بسم الله الرحمن الرحيم

حاشية السحولي

الطبعة الأولى
١٤٤٠هـ -٢٠١٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وسلم

[مقدمة]

(مقدمة) الأفصح في دالها الكسر، وهي من الفعل اللازم، من قدم بمعنى تقدم، وهي مقدمة كتاب لا مقدمة علم.

والأولى في حد التقليد أن يقال: هو العمل بقول الغير أو الاعتقاد أو الظن بصحة قوله من دون ظهور حجة ولا شبهة زائدة على قوله أو حاله.

ويجوز للمجتهد التقليد حيث تعذر عليه الاجتهاد لتضيق الحادثة كتكبير الجنازة.

قيل: عدم جواز التقليد في عملي يترتب على علمي إنما هو في صورة الموالاة والمعاداة فقط؛ لأنها وإن كانت عملية فهي قطعية مترتبة على أمر علمي، بخلاف سائر ما ترتب من العمليات على العلمي كنجاسة رطوبة المجبر، وكون الكبيرة تنقض فهو حكم ظني يجوز التقليد فيه وإن ترتب على العلمي. وصورة الموالاة والمعاداة أيضاً مخصصة بجواز تقليد الأئمة عليهم السلام في حرب البغاة والباطنية ونحوهم، خص ذلك الإجماع، وإلا تعذر الحرب.

واشتراط التكليف في المجتهد الذي يراد تقليده قد دخل في اشتراط العدالة.

والمختار في فاسق التأويل وكافره جواز قبول خبره وشهادته لا تقليده.

والجمع بين تقليد إمامين في حكم واحد إنما يمتنع حيث يخرق الإجماع كمسألة نكاح الرفيعة بغير ولي وشهود، لا ما لا يخرق الإجماع، فما صح أن

يجتهد فيه مجتهد صح تقليد إمامين فيه.

والوضوء والصلاة أحكام فيصح تقليد إمامين فيهما.

والالتزام يكون بنية المقلد العمل بقول إمامه مستمراً، فكل ملتزم مقلد ولا عكس. والانتقال بعد الالتزام إلى الأعلم أو الأفضل جائز، وقد جزم به عليه السلام في المنهاج شرح المعيار وإن كان في الأزهار ذكر التردد.

والاجتهاد الأول بمنزلة الحكم حيث قد فعل المقصود به أو فات الوقت فيقضي على الاجتهاد الأول، فلو توضأ بغير ترتيب وهو مذهبه ودخل في الصلاة ثم تغير الاجتهاد إلى وجوب الترتيب- لم يجب الخروج، ويعيده مرتباً للمستقبلة. ولو تزوج بغير ولي أو بغير شهود أو شهود فسقه- ومذهبه صحة ذلك- ثم تغير الاجتهاد- لم يجب عليه تجديد العقد ولو كان التغير قبل الدخول.

والمختار جواز التزام مذهب إمامين فصاعدا.

كتاب الطهارة

الأولى في حدها أن يقال: صفة حُكمية توجب لموصوفها صحة الصلاة فيه أو به أو لأجله. وفي حد النجاسة: صفة حكمية توجب لموصوفها منع الصلاة ونحوها فيه أو به أو لأجله لا لحق الغير ونحوه ملابسة على بعض الوجوه. وحكم الثقب تحت السرة النافذ إلى المعدة ولو من القفا حكم السبيلين، ومن السرة وفوقها حكم القيء. والدم من سبيلي المأكول له حكم الدم من غيره. ورحم المرأة كالسبيل.

وقوله: **(أو جلال)** هل هذا في الجلال خاص فيما خرج من سبيليه فيعتبر فيه الاستحالة وعدمها أو يقاس عليه ما تقيأه الجلال من خمر ونحوه فيعتبر فيه الاستحالة وعدمها، فمع الاستحالة يكون جميعه طاهر كالزبل ومع عدمها يبقى على أصله؟

ولبن الجلالة إذا تغير بالجل كالخارج من سبيلها.

وما اختمر من العنب في أصوله عفي عنه في الثياب وما جاوره من العنب؛ للضرورة والمشقة، ويحرم أكله، ولا يجب غسل العنب إن أصابه منه شيء. والجوزة حرام في الأكل طاهرة في الثياب، ويجوز طبخها بين المرقة ونحوها، هكذا يذكر الوالد أيده الله حفظاً عن مشايخه. والمراد بقولهم: «فيما أبين من الصيد بضربة أو ضربات في محل واحد ولحقه موته» يعني بقدر التذكية، وقد ذكره في الوابل. والسمك إذا أطلق فهو ما حل أكله من حيوان البحر.

والمختار أن المعفو من النجاسة المغلظة ما أدرك لمساً أو ريحاً لا بالطرف، من غير فرق بين ما تحمله الريح أو الذباب وبين أن يتعمد استقبال الريح أو لا.

والماء الخارج من الفم حال النوم متغيراً إلى حمرة حكمه حكم القيء من الدم، ذكره في اللمع. وحكم القيء واحد ولو دماً أو شرب شيئاً متنجساً أو نجساً كالخمر وتقيأه فحكمه حكم القيء. وقال الإمام عز الدين: يكون حكم القيء من ذلك حكم أصله تغليظاً وتخفيفاً، وهو يقال: فهل يلزم أن ينتقض الوضوء بأقل شيء منه؛ إذ النقض فرع التنجيس. وإذا انفصل دون ملء الفم من القيء الكثير فهو طاهر، وكذا دون القطرة من دم كثير، وكذا لبن غير المأكول، وكذا المعفو من النجاسة المغلظة إذا انفصل من كثير فهو معفو.

وحكم لبن الذكر والخنثى النجاسة وينقض الوضوء. ولبن الميتة ودمها ونحوه مغلظ كما خرج من السبيلين، ودم القلب طاهرة. وخلاف الإمام يحيى في طهارة دم المنحر مراده فيما بقي متصلاً باللحم بعد النحر، لا الخارج عند النحر فنجس وفاقاً. وينظر لو اجتمع دون المعفو من الدم إلى قدر المعفو من المصل أو إلى قدره من القيح أو اللبن- هل يبقى حكم المعفو أم يصير كما لو اجتمع دون قطرة من الدم إلى مثله فلا يعفى؟ وذلك على أصل الفقيه يحيى بن حسن البحيبح في تقدير المعفو في المغلظ بما دون القطرة من المائع لو اجتمع من الأنواع المغلظة قدر المعفو من كل نوع منها، وكذا على أصل أبي حنيفة في تقدير المعفو بدون الدرهم من المغلظ. ويقال: فما الفرق بين المغلظ والمخفف على تقدير الفقيه يحيى البحيبح للمعفو منه بدون القطرة من المائع؟

(وماء المكوة والجرح الطري) وهو الذي لم يتقدمه دم ولا نحوه، أو غسل عن ذلك ثم خرج بعد ذلك ماء فهو طاهر، وقد أخذ من مفهوم قوله: «هي عشر».

واستعمال الحاد واجب في أثر النجس كالدم، لا المتنجس كدهن متنجس، ولا إذا بقي من النجس قدر المعفو. وإذا استعمل المعتاد كالتراب في السفر ثم

وصل الحضر لم يجب استعمال الأعلى كالصابون. وإذا لم يجد حاداً فلا حكم للغسل بالماء وحده فيصلي عارياً.

وحكم المجنون أصلي وطارئ حكم الطفل في طهارته بالجفاف، ذكر المجنون الأصلي والطارئ في شرح الفتح.

وثياب الأطفال ليست كأبدانهم فلا تطهر بالجفاف، هذا حفظ الوالد أيده الله عن مشايخه. قلنا: العلة الحرج والمشقة، وهي حاصلة، ولحمله صلى الله عليه وآله وسلم أُمامَة في الصلاة، وقد قرره الإمام شرف الدين. وهل طهارة الأطفال ونحوها بالجفاف عام ولو كان الذي باشرهم بالنجاسة المكلف؟ ظاهر العموم لا فرق.

وطهارة الآبار بالنضوب لطهارة النابع، وللصلاة عليها بالجفاف كالأرض الرخوة. **(وتطهر)** جوانب البئر **(الداخلة)** وهي التي لو غسلت عاد ماؤها إلى البئر بعد النزح أو النضوب حيث طهرت به للضرورة، فلا ينجس بها ما لاصقها ولو لغير عذر. والسطح الذي عليه نجاسة خفية متخللة لا تطهر إلا بالجفاف كالأرض، والقاطر نجس حتى يجف، وقد قال في الزهور: وفي كلام الفقيه يحيى البحيبح نظر. **(ويطهر)** باستحالة الخمر خلا ما كان قد وضع فيها قبل الاختمار أو بعده من ماء أو زنجبيل أو سفرجل.

والماء القليل الجاري لا تنجسه النجاسة الواقعة فيه حال جريه؛ إذ جريه ككثرته، ولأن الجري يمنع الاختلاط ولو استقر إلا أن يتغير. وقيل: المراد حتى يستقر، وهذا يقرره الوالد حفظه الله عن مشايخه. قلنا: فلا فائدة للحكم بطهارته حال الجري، وبدليل الحكم بطهارة راكد الفائض مع قلته واستقراره، وتلزم نجاسة ما انتضح منه إلى ثوب أو بدن؛ إذ قد استقر. وراكد الفائض طاهر على الأصح؛ إذ الفيض كالجري.

باب المياه

والأصح أن الاعتبار في المجاورات بالظن وما عدا ذلك إحالة على مجهول، والمجاورات مأخوذة من حديث الفأرة والغسلات، ولا تكون المجاورات على المذهب إلا في الماء الكثير. وقياس أصل السادة في المجاور الثالث أنه يكون طاهراً غير مطهر كماء الغسلة الثالثة. وماء التلم الطويل ونحوه إذا وقعت النجاسة في طرفه فهو طاهر فيستعمل من الجانب الآخر وإن دخل في حد القليل، هذا حفظ الوالد أيده الله عن مشايخه، وهو الذي في الوابل، وظاهر تحديد الإمام عليه السلام يقتضي الحكم بنجاسته. وفي تحديد الإمام عليه السلام للقليل دور. ويعمل بظنه في القلة والكثرة مطلقاً، وافق الماء قبل وقوع النجاسة فيه أو بعده، خلاف ما أشار إليه عليه السلام. والماء الكثير إذا تغير بالنجاسة ثم صلح عاد بعده طهوراً، وقد ذكره ابن مظفر في البيان؛ إذ العلة التغير بها، وقد زال، وحفظ الوالد -أيده الله تعالى- أنه لا يعود طهوراً وإن صلح إلا حيث صلح بالنزح منه وبقي كثيراً بعد النزح، وقد أخذ من قوله: «مطلقاً»، وهو رواية النجري عن الإمام عليه السلام. قلنا: زال موجب نجاسته مع الكثرة فلا وجه للحكم ببقاء الحكم، وكما لو زال تغيره بغير النجاسة بالنزح منه كما مر.

وما تغير من الماء الكثير بطاهر غير مطهر صار كالمائعات ولو جارياً؛ فينجس وإن لم تباشر النجاسة كل إجرائه. ولعل زيادة القراح على المستعمل هي ما يمكن استعمالها في حكم شرعي. وإذا خلط على القراح مستعمل مثله غلب الحظر، ولو كان المستعمل يخلط على القراح قليلاً قليلاً كنصف رطل مستعمل على رطل قراح، ثم النصف الثاني، فهذا يصير مستعملاً؛ إذ قد صدق عليه أنه شابه من المستعمل مثله. واختار ابن مظفر أنه مع الخلط يبطل حكم الأقل. وأما لو شاب القراح ماء ورد أو كرم فإن غيّره فظاهر، وإن لم يغيره فلعله يعتبر أن

يكون مثل القراح فيمنع التطهر، وإن كان دونه فلا، وهذا هو المختار، وهو الذي في البحر. وفي شرح الفتح: إذا قدر أنه لو كان له رائحة لَغَيَّر منع التطهير[١]. وقيل: يقدر لو كان له رائحة أو نحوها هل يغير منع، وإلا فلا.

وملح البحر يمنع التطهير[٢] إذا غير الماء كملح الجبل. قالوا: أصله الماء فلا يضر. قلنا: فيلزم في ماء الورد ونحوه.

وإذا تغير الماء بالمكث فقط لم يخرج عن التطهير، وكذا بمجموع المكث والاستعمال، فإن تغير بالاستعمال فقط خرج عن التطهير. ويجوز اختبار المتنجس بالطعم إذا تعذر معرفته بغيره؛ إذ قد أبيحت ملامسة النجاسة للعذر في مواضع، وهذا منها، وقد ذكره ابن مظفر.

(ويترك ماءٌ التبس بغصب) أو نحوه، وهو ماء الغير ولو لم يتقدم غصبه حيث لا يظن رضا مالكه بإتلافه. وينظر ما وجه عدم جواز التحري حيث التبس المباح بالغصب، مع أنهم قد قالوا في مسائل الاستصحاب: لا يقاس عليها، وأنها لو التبست تمرتك بتمرة الغير جاز لك التحري؟

مسألةُ المؤيد بالله في الثياب والصلاة الفائتة الملتبسة حملها بعض المتأخرين على أنها مسألة واحدة، وأنه يصلي كل صلاة من الخمس في ثوبين من العشرة؛ لتيقين أنه قد صلى كل واحدة من الخمس في ثوب طاهر، وهذا وإن حصل بصلاته لكل واحدة من الخمس في الثوبين الأولين إلا أنه يكون قد كرر الصلاة في الثوب المتنجس خمس مرات، فكان الواجب ما ذكره المؤيد بالله، وهذا توجيه حسن.

---

(١) في نسخة: التطهر.

(٢) في نسخة: التطهر.

والمراد بالخصم المنازع في مدعية تطليق زوجها لها أو موته عنها أو فسخه لها هو ولي أو وكيل لا سائر الناس، قيل: إلا من طريق الحسبة، وهذا أيضاً حيث أسندت الفعل إليه، أما لو قالت: «فسخته» لم تسمع.

وفي الضرب الذي يستصحب فيه الحال قال في الصعيتري: لا ينتقل عن الملك والفرض إلا بالعلم عند الهدوية أو الظن المقارب له عند المؤيد بالله، وهو الأقرب، وكلام الشرح أنه ينتقل عن ذلك بالظن، وهو حفظ الوالد وتقريره، ولعله يفرق بين هذا وبين ما سيأتي في قوله: «وفي الملك التصرف والنسبة وعدم المنازع ما لم يغلب في الظن كونه للغير» أن طريق الملك هناك مجرد الظاهر فاشترطت تلك الشروط، وهنا قد تيقن الملك ونحوه فلا ينتقل إلا بيقين عند الهدوية أو مقارب عند المؤيد بالله، ولا يقاس التباس التمرة لك بين تمر الغير ونحو ذلك على التباس المحرم بمنحصرات، بل يجوز التحري والأخذ.

باب قضاء الحاجة

الاستثناء في قوله: «إلا في الملك» عائد إلى القرب من المسجد وإلى القرب من الناس، ولا وجه للتنظير؛ إذ الإجماع على اتخاذ الحشوش في البيوت وغيرها يقتضي ذلك فلا إشكال، يعني فتزول الكراهة ما لم يقصد الإسماع فيحرم. ويجوز ويجزي الاستجمار بقرن أو ظلف إذا أنقى، بخلاف العظم. ولو استجمر بميتة حيوان طاهر كالضفدع ونحوها حرم كالحي، وأما لو استجمر بما لا تحله الحياة من شعر ونحوه بعد انفصاله فلا بأس. وكما يحرم الاستجمار بماله حرمة يحرم البول والتغوط عليه بالأولى.

ويلزم تجديد الاستجمار كلما خشي تعدي الرطوبة، لا للتيمم فيكفي مرة، يعني فلا يجب تجديد الاستجمار مع كل تيمم.

باب الوضوء

ولو نوى الوضوء لصلاة صلى ما شاء من النوافل، ولركعتين من الظهر أو نحوه لم يضر ذلك وصلاه وما يتبعه، ولو نوى الوضوء لصلاة الجمعة دخلت الخطبة لا العكس، وكذا في التيمم، ولو نوى للظهر صلى الجمعة وعكسه. ومسألة تشريك النجس مبنية على أن النجاسة في أول أعضاء الوضوء، أو في سائر الأعضاء وفرق النية، وأنها طارئة، وأن ما طهر عنده المحل مطهر لغير ذلك المحل في الحكمية والعينية، وأنه نوى عند الغسلة الثالثة.

(والصرف) لا معنى لدخوله في نية الوضوء إلا حيث في الجملة فرض مصروف إليه أو مصروف عنه، ولعله يأتي ذلك في نفل الغسل وفرضه فقط أو في نفليه. وإذا أعاد للأول من حيث صرف فلا بد من النية عند ذلك لبطلانها بالصرف، بخلاف التفريق، ولو قال: «لصلاة كذا أَوْ لا» أو «نويت الوضوء أَوْ لا» لم يصح وضوؤه؛ لأن التخيير مبطل.

وما استرسل من شعر الحاجبين ونحوهما وجب غسله وإن طال ما عدا شعر اللحية.

وتقديم المضمضة والاستنشاق على الوجه مأخوذ من السنة، فلا حاجة إلى ما وجه به عليه السلام.

ولا يكون متسنناً إلا بمسح الرقبة عقيب مسح الرأس، لا لو قدمها على الرأس أو أخرها إلى بعد غسل القدمين.

و**(السواك)** مسنون؛ لحصول حد المسنون فيه، لا مندوب فقط كما هو كلام الأزهار، وإنما المندوب آدابه. والمراد بكراهة تولي الغير الوضوء هو غسل نفس العضو لا ما عدا ذلك. واشتراط تخلل المباح لتجديد الوضوء إنما هو حيث جدد للصلاة التي توضأ لها، لا لصلاة أخرى فيندب تجديده وإن لم يتخلل مباح.

والأقرب في الجرح الطويل الذي اتصل فيه الجرح وخرج الدم منه من مواضع متفرقة دون قطرة دون قطرة أنه مواضع متعددة، فلا ينقض، كما ذكره الفقيه يحيى البحيبح وقواه مولانا عليه السلام. وأما ضربة الشوك ونحوها فهي مواضع وفاقاً، فإن اتصل الجرح وخرج الدم فموضع واحد وفاقاً. وإذا بلغ الدم الموضع الذي يبلغه التطهير نقض ولو لم يسل فيه قدر قطرة، فعلى هذا ينقض الوضوء ولا يجب غسل موضع التطهير قبل الوضوء إذا لم يسل فيه.

ينظر كم حد الفم الذي يجب غسله في الوضوء، وكذا الأنف؟ وقولهم: «ما يبلغه التطهير» غير منضبط. والخارج مع الريق ونحوه من الدم إذا قدر بقطرة نقض ولو لم يعلم أنه من موضع واحد، ما لم يتحقق أنه من مواضع.

والكبيرة: ما ورد الوعيد عليها متواتراً مع الحد أو نحوه.

و**(الكذب)**: هو ما خالف الواقع، فإن تعمدت المخالفة للواقع فناقض ولو انكشف موافقاً للواقع، وإن لم يتعمد المخالفة فليس بناقض ولو انكشف مخالفاً للواقع، فالأول ينقض وإن كان صدقاً، والثاني لا ينقض وإن كان كذباً، وهذا مأخوذ من قوله: «كتعمد الكذب».

والكذب بالإشارة والكتابة لا يكون ناقضاً.

(والنميمة) والغيبة تنقض ولو بكتابة ونحوها.

وتعمد أذية المسلم المراد فعل ما يتأذى به مع العلم أو الظن أنه يتأذى بذلك وإن لم يرد أذيته. وفي الغيث ما يدل على أنه لا بد من قصد الأذية، ولفظ التعمد يشعر به.

(والقهقهة) في سجود التلاوة أو نحوه لا ينقض؛ إذ ليس بصلاة، وفي صلاة الجنازة ينقض.

باب الغسل

لا يشترط مقارنة الشهوة خروج المني، بل يوجب الغسل إذا كان المستدعي له الشهوة المتقدمة علماً أو ظناً. ومني الخنثى لشهوة يوجب الغسل، وكذا لو خرج من الدبر. ولعل الثقب الذي تحت السرة لو خرج منه المني لشهوة أوجب الغسل كأحد سبيلي الخنثى. **(وتواري الحشفة)** أو قدرها من المقطوع يوجب الغسل ولو لف بخرقة وأولج. واستدخال فرج الميت أو البهيمة يوجب الغسل ونحوه كالإيلاج فيهما **(والكتابة)** المحرمة على الجنب هي المرتسمة، ويحرم الكتب على ظهر الجنب أو نحوه. وقراءة بعض آية من غير قصد التلاوة جائز على ما خرج للهادي عليه السلام، فهو تخريج صحيح، وكذا اللمس والكتابة **(ولمس ما فيه ذلك)** إن كان مما ينقل حرم لمس موضع الكتابة وغيره، وإن كان مما لا ينقل حرم لمس موضع الكتابة فقط، ولا يجوز أيضاً أن يُلمس الجنب بذلك، وقراءة القرآن وتهجياً بالحروف مقطعة وكذا كتابة حروفها مقطعة [في الأم بياض[1]]

وقوله: **(غير متصل به)** يعني باللامس والملموس من باب اشتراك الضمير. **(ودخول المسجد)** بكلية البدن، لا لو بقي جزء منه وإن قل فلا يحرم. وقول الشافعي: يجوز للعابر إنما هو في مسجد له بابان، لا فيما له باب واحد. ويحرم دخوله عندنا ولو تسلقاً إلى سطحه أو دخول غار تحته، وأما القيام على جداره أو عتبته فإن تحقق أن الجدار منه حرم وإلا فلا. وحيث اجتنب في المسجد أو تجدد عليه حكم الجنابة ونحوها بزوال عذره، واستوت مسافة الخروج ومدة التيمم- يخير. وأما المرأة إذا حدث بها الحيض في المسجد فالواجب الخروج فوراً؛ إذ لا تيمم، ويعفى له مدة التحرز من تنجيس المسجد.

---

(١) غلط ظ

ومسألة اجتناب الصغيرين مبينة على أصول: أن جنابتهما صحيحة، وأن نية الغسل واجبة، وأن نيتهما غير صحيحة، وأنهما التزما قول من لا يصحح نية الصغير. قيل: وصح منهما الغسل هنا بغير نية للضرورة، ذكره الصعيتري. والمغتسل قبل البول لا يجوز له بعد أن اغتسل آخر الوقت إلا الصلاة فقط، يعني صلاة وقته، فلو عرض له عيد أو جنازة [بياض[1]]

وجواز دخول المسجد لها إنما هو على قول من أجاز للمتيمم الجنب دخول المسجد لها كما أشار إليه عليه السلام، هذا الذي يذكر الوالد أيده الله تقريره عن مشايخه. ولا يجب عليه تكرير الغسل لكل صلاة، وهو مفهوم قوله: «ومتى بال أعاده». ويجب أن يعيد الصلاة حيث بال وقد بقي من الوقت ما يسع ركعة منها كالمتيمم زال عذره وفي الوقت بقية، هذا عند الهادي عليه السلام، لا على أصل المؤيد بالله فلا يعيد الصلاة؛ لأن الغسل الأول صحيح عنده.

ونية الغسل تكون مقارنة لأي عضو بدأ بغسله وإن لم يكن قد غسل مخرج المني كما يقضي به كلام الأزهار، وهو الذي يقرره الوالد عن مشايخه. وينظر هل مراد الفقيه يوسف بعد غسل مخرج المني عن نجاسة المني ونحوه، أم المراد بعد غسل مخرج المني عن النجاسة الحكمية، وهي الجنابة؟ ففي تعليلهم ما يشعر بهذا. ولا بد أن ينوي رفع الحدث الأكبر لا لو أطلق لتردده.

ونية ما يترتب عليه أقسام: جوازاً أو صحةً كالصلاة والطواف والقراءة، أو جوازاً فقط كدخول المسجد ومس المصحف والوطء في حق الحائض والنفاس، فنية هذا ترفع الحدث، لاصحةً فقط كالوضوء على أصل المذهب، وكذا الأذان، إلا أن يريد الصحة التي يجوز له الاعتداد بها، فلعل هذا يكون من نية ما يترتب

---

(١)

جوازه فترتفع الجنابة بنية ذلك، والله أعلم. أو لا ولا كالمباحات، فنية هذا لا يرتفع بها الحدث.

ونية رفع نصف الحدث لا تبطل فيرتفع جميعه؛ إذ لا يتبعض ارتفاعه حيث غسل جميع الجسد. ونية غسل واحد لأسباب موجبة ومسنونة كافٍ، فلو طهرت الحائض يوم عيد، وهو يوم جمعة، وعليها جنابة، وقد غسلت ميتاً، واحتجمت، وأرادت دخول الحرم، ومكة، والكعبة، والمدينة- كفى لها غسل واحد حيث نوتها به.

ولو خيرت في النية لرفع الحيض أو الجنابة لم يرتفع أيهما؛ لبطلان النية بالتخيير. ولو نوت الجمعة ونحوها من المسنونات وعليها غسل حيض أو جنابة صارت متسننة؛ إذ الترتيب غير شرط، وإلا لم يجز لهما غسل واحد مع النية، ولحديث غسل الإحرام كما سيأتي.

ومن قطعت يده أو شلت بعد التكليف وجب عليه استعمال آلة إلى حيث كانت تبلغ اليد. ويأتي في الحدث الأصغر حيث تعذر غسل أعضاء الوضوء بالدلك أنه يقدم الصب ثم المسح أو الانغماس على التيمم كما في الغسل.

قيل: ويجب على الخنثى نقض الشعر في الجنابة؛ ترجيحاً لجانب الحظر. ولو كان شعر المرأة منقوضاً كفاها الصب أيضاً. ولا حد لقبليّة غسل العيد والإحرام ودخول الحرم ونحوه إلا أن يفعل ذلك مغتسلاً قبل أن تخلل حدث. وفي حاشية عن الصعتيري: أن حده من بعد غروب الشمس ليلة العيد. ولعل حد البعدية في غسل الحجامة والحمام وغسل الميت ألا يكون في حكم المفعول لا لأجله. والتثليث في وضوء الغسل مشروع؛ لورود الدليل به، وقد روي عن الهادي عليه السلام وأسند إلى الأحكام. والمكتفي بالمسح ونحوه لو زال عذره في الوقت لم يجب عليه إعادة ما قد صلاه، ويستأنف نية عند الغسل الكامل، إلا أن

يكون قد غسل بعض جسده غسلاً كاملاً ونوىٰ عند ذلك ومسح الباقي فلا تجب عليه نية أخرىٰ عند تتميم الغسل بعد زوال عذره. وتصح نية الغسل مشروطة، ولا يدخلها الرفض، ويبطلها التخيير، ويدخلها الصرف في نفلي الغسل أو في فرضه ونفله، لا في فرضيه فلا يؤثر الصرف؛ لارتفاع أحدهما بنية الآخر في الأصح.

باب التيمم

المعتبر في **(خوف سبيله)** أي مخافة كانت على نفس أو مال وإن قل، ولو كان الخوف من سبع. أما لو خشي ضرباً مؤلماً ولا يضره- هل يجعل حكمه حكم قليل المال لأنه منكر؟ [بياض[1]].

والمحترم الذي يجب إيثاره: ما أمرنا بحفظه ونهينا عن قتله، ويدخل في ذلك الحيوان المأكول إذا كان لا ينتفع به بعد ذبحه أحد ممن إطعامه قربة، فإن كان يؤكل ولو الطيور ونحوها وجب عليه ذبحه ويتوضا.

وطلب الماء والتراب والستر الطاهر ومعاينة القبلة لا تجب إلا في الميل من موضع تضيق الوجوب في الحاضر والمسافر، ويكون الميل في طلب معاينة الكعبة من موضعه إلى جدار الكعبة وإلا جاز التحري. وحيث خشي خروج الوقت بالملافظة والكيل فكالعادم فيتيمم.

(ولا بدل لها) لتخرج صلاة الجمعة لو خشي فوتها باستعمال الماء فإنه لا يتيمم لها، بل يؤدي بدلها بالوضوء. وأما لو خشي فوتها بقطع المسافة إلى الماء الذي في الميل فهل يتيمم لها كما هو مفهوم عبارة الشرح أم لا؛ لإمكان بدلها؟ فينظر. بل الواجب الوضوء حيث الماء في الميل ويأتي ببدلها، والله أعلم. والإجحاف في شراء الماء: نقص زاد المسافر الذي يبلغه وطنه ولو أمكنه القرض، وألا يبقى له ما يبقى للمفلس في الحاضر.

والنجاسة إذا خالطت أجزاء التراب منعت التيمم به غيّرته أم لا، قليلاً كان أم كثيراً، وإن خالطه تراب مستعمل فكتفصيل الماء، وإن خالطه ما لا يطهر كالدقيق ونحوه اعتبر التغيير وعدمه، هذا يذكره الوالد أيده الله تعالى عن

---
(١)

مشايخه. والذي ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام أن مخالطة ذلك للتراب تمنع التيمم به مطلقاً، من غير فرق بين النجاسة وغيرها، وكلام الأزهار يحتمله، وهو الأقرب؛ إذ لا فرق بين النجاسة وغيرها إذا كان العلة عدم الاستهلاك، إلا أنه يقال على هذا: كم حد الذي يمنع كون التراب مطهراً؟ لعل حده بالظن أنه يستعمل شيئاً من أجزائه باستعمال التراب. فلو صار الميت تراباً منبتاً يعلق باليد هل يجوز التيمم منه أم لا؛ لأن الحرمة باقية؛ بدليل قولهم: يجوز الدفن لا الزرع ونحوه؟ ينظر[1].

ويدخل سجود السهو في الصلاة التي تيمم لها؛ إذ هو كالجزء منها. فلو صادف فراغه منها خروج الوقت استأنف لسجود السهو تيمماً وقضاه على الخلاف في وقت المقضية بالتيمم. وهو يقال: إن سجود السهو لا يقضى إلا إن ترك عمداً فما وجه قضائه هنا[2]؟

وتدخل ركعتا الطواف في التيمم للطواف. ولو تيمم لخطبة الجمعة خطب فقط واستأنف للصلاة تيمماً، والعكس تدخل الخطبة كما في الكتاب. والمختار أن نية التيمم تكون عند ابتداء مسح الوجه، ولا بد أن تكون نية التيمم معينة مفردة في الفرائض، وفي النوافل ونحوها لشيء مقدر، والمقضيات وإن كثرت يتحرى لها وقتاً يسعها بتيمماتها قبل المؤداة وتيممها، فإن قضى بالتيمم وقد صلى المؤداة بالوضوء تحرى للمقضيات وإن كثرت وقتاً يصادف فراغه منها خروج الوقت.

وضرب التراب بآلة أو بيد واحدة أو بخرقة على اليدين لا يجزي على ظاهر الكتاب، واختار عليه السلام أن ذلك يجزي، وأما بيدي الغير فيجوز ولو لغير عذر مع

---

(١)

(٢) يقال: قد وجب عند وجود السبب وإن منع منه غيره، وهو خروج الوقت. من هامش (أ).

الكراهة كالوضوء، وتزول بالعذر. ولعله يجب نزع الخاتم عند التيمم في مسح الوجه واليدين؛ لئلا يكون كالآلة.

(وإنما يتيمم للخمس آخر وقتها) وكذا غيرها كالعيدين والجمعة والمنذورة المؤقتة والطواف المؤقت. ولو صليت الجمعة بالتيمم آخر وقتها بالتحري ثم وجد الماء وانكشف بقاء وقت يسعها بخطبتيها مع الطهارة وجبت إعادتها، لا لو وُجد الماء بعد خروج وقتها فلا يعاد الظهر ولو جعلناه أصلاً، وبهذا نظر الفقيه يوسف الفرع الثالث من فروع الخلاف في كون الأصل الظهر كما هو المختار أم الجمعة كما سيأتي في الجمعة.

يقدم غسل نجاسة بدنه مطلقاً سواء كان في خلاء أو ملأ **(ثم ثوبه)** إذ لا بدل لغسله **(ثم الحدث الأكبر)** إذ ارتفاعه شرط في ارتفاع الأصغر عندنا **(في غير أعضاء التيمم)** لئلا يجمع بين الأصل والبدل، وقد نُظّر هذا التعليل؛ إذ لا جمع؛ من حيث إن المرتفع بالغسل غير المرتفع بالتيمم، وأيضاً فقد عهد الجمع بين الأصل والبدل كشاهد أصل ورعيين.

قيل: وكمن وجد ما يستر به عورته فإنه يجب عليه استعماله ويصلي قاعداً، فقد اتفق أصل وبدل في غير أعضاء التيمم، فلو استعمله فيها أثم وارتفعت عنها الجنابة **(وكذا لو لم يكف النجس)** سواء كانت النجاسة أصلية أو طارئة، في الفرجين أو غيرهما- فإنه يستعمله في أعضاء التيمم حيث لا غسل عليه، ويكون حكمه حكم المتوضئ؛ فيصلي ما شاء ومتى شاء. وفي شرح الفتح: يجب عليه التأخير؛ لتلبسه بالنجاسة.

(ومن يضر الماء جميع بدنه) غسلاً ومسحاً وصباً وانغماساً في الحدث الأكبر والأصغر. **(وضاها مرتين)** يعني يغسلها أولاً بنية الجنابة، ويجب تقديم البول على الرجل المـمني على هذا الغسل، ويغسلها الثانية للوضوء، ويكون هذا بعد

غسل مخرج المني وفاقاً حيث لا يضره غسله؛ لأنه وضوء، وأما غسل مخرج المني قبل الغسل الأول لأعضاء التيمم فعلى الخلاف. **(ولا يمسح)** بماء ولا تراب **(ولا يحل جبيرة)** في الحدثين **(خشي من حلها ضرراً)** أو حصول ناقض، ولا يجب عليه التأخير؛ إذ لم يعدل إلى بدل، هذا يذكره الوالد أيده الله تعالى حفظاً عن مشايخه. وفي البحر: يؤخر.

(ولعادم الماء في الميل) هذا تصريح بمثل قول المنصور بالله في طلب الماء: إنه لا يجب إلا في الميل. ومثل العدم سائر الأسباب المتقدمة. **(وإن كثر)** يعود إلى القراءة واللبث والنفل. ولو تيمم لقراءة سورة أو جزء أو مسجد غير معينات لم يصح، ومع التعيين يصح ولا يقرأ ولا يدخل غير ما عين ولو عامر المسجدين واحد. ولزاوية في المسجد جاز أن يقف في غيرها، قيل: ما لم يختلف العامر، وظاهر قولهم: إن حكم اللحيق حكم الأصل- أنه يجوز أن يقف في غير الزاوية التي عين ولو اختلف العامر، والله أعلم. ولو تيمم لدخول مسجدين معينين فلعله يجوز كسورتين أو جزئين. ولحمل المصحف لم يقرأ، والعكس يحمل. والقياس في تيممه لجزء غير معين أن يصح؛ لأنهم قالوا: يصح أن تقدر القراءة بالوقت والجزء أضبط للتقدير من الوقت، بخلاف سورة غير معينة، والله أعلم.

(ولذي السبب عند وجوده) كالجنازة والكسوف وحصول شرط المنذورة المطلقة، وأما المنذورة المؤقتة فيتيمم لها للعدم ونحوه ويتحرى آخر الوقت كسائر الصلوات المؤقتة. **(والحائض)** والنفساء **(للوطء، وتكرره للتكرار)** لبطلان التيمم الأول بالفراغ مما فعل له. فإن قدرته بوقت أو مرات جاز ذلك. ولا يصح تأدية الأشياء المتباينة بتيمم واحد ينويه لها جميعاً، كصلاة وقراءة ونحو ذلك، أما لو تيمم لكل أمر تيمماً، نحو أن يتيمم للبث في المسجد وقتاً مقدراً، ثم تيمم بعد ذلك لصلاة نفل مقدرة أو قراءة أو نحو ذلك- فلعله يجوز ذلك؛ إذ لا مانع، وهذا مأخوذ من قولهم: بتيمم واحد. وإذا نوى بتيممه لعشرين ركعة

نافلة فعرض له صلاة كسوف أو استسقاء فلعله يجوز أن يجعلها من جملة ما تيمم له، ويحتمل أن يقال: إن ذوات الأسباب تشبه الفرائض فلا بد أن ينويها بالتيمم، والله أعلم.

(وينتقض بالفراغ مما فعل له) لا بتجلي الكسوف قبل تمام الصلاة بالتيمم فلا ينتقض، فيتم الصلاة. **(وبالاشتغال بغيره)** مما يعد إعراضاً على وجه يكشف عن بطلان تحري آخر الوقت، وغير المؤقت بالقياس عليه **(ووجود الماء قبل كمال الصلاة)** ونحوها، ولو مقضية وجد الماء قبل كمالها فتبطل، وكذا النافلة، ولو خشي فوت ما قد كان دخل فيه باستعمال الماء غالباً؛ يحترز مما لا تقضى ولا بدل لها فإنها تتم.

(وبخروج الوقت) يعني وقت ما تيمم له، وقيل: ولو وقت غير ما تيمم له، نحو أن يتيمم لقراءة مقدرة قبل غروب الشمس أو قبل طلوعها، فيبطل تيممه للقراءة بالغروب أو الطلوع لخروج وقت العصر أو الفجر، وهذا يذكر الوالد أيده الله تعالى تقريره حفظاً عن مشايخه.

(ونواقض الوضوء) غالباً؛ لتخرج مسألة الحائض تيممت للوطء، يعني فلا ينقض بالمذي منها وأول الأيلاج منه، وأما بالفراغ من الوطء فينتقض عندنا، خلاف الشافعي، واختاره الإمام يحيى، فيجوز له عندهم تكرار وطئها بتيمم واحد، ولا يبطل عندهم تيممها عن الحيض بعد الطهر منه إلا بحيض آخر، والله أعلم.

باب الحيض

(هو) شرعاً **(الأذى الخارج من الرحم في وقت مخصوص)** مقدر أكثر مدته وأقلها.

قلنا: «الأذى» لتدخل الكدرة ونحوها «الخارج من الرحم» ليخرج ما خرج من مخرج البول ونحوه. «في وقت مخصوص» ليخرج وقت الامتناع ودم الاستحاضة «مقدر أكثر مدته وأقلها» ليخرج النفاس.

وقلنا: أكثر مدته وأقلها ولم نقل أكثره وأقله لئلا يتوهم عود الضمير إلى الأذى.

(والنقاء) وهو انقطاع الدم **(المتوسط بينه)** حيض شرعي، وهذا كقول السيد يحيى بن الحسين أن النقاء لا يكون حيضاً إلا إذا توسط بين دمين يحكم بأنهما حيض، نحو يوماً دماً وثمانياً نقاء ويوماً دماً، فيكون الجميع حيضاً، ويخرج من ذلك نحو يوماً دماً وتسعاً نقاء ويوماً دماً؛ فلا حيض، فمن دمت دائماً على هذا العدد فلا حيض في حقها على قول السيد يحيى بن الحسين، وهو المختار الذي في الأزهار. وقال الفقيه يحيى البحيبح: ما لم يتم النقاء طهراً فهو حيض. قيل: هذا إذا كان النقاء والدم الأول تجمعه العشر. وظاهر كلام الفقيه يوسف على أصل الفقيه يحيى البحيبح أنه لا فرق، فلو رأت تسعاً دماً وتسعاً نقاء ثم رأت الدم وفّت التسع الأولة بيوم من النقاء. وهذا بعيد. **(جعل دلالة على أحكام)** قيل: الأولى سبباً لأحكام، وهي: البلوغ، وخلو الرحم عن الحمل، وانقضاء العدة، وجواز وطء المستبرأة من حرة أو أمة. **(وعلة في)** أحكام **(أخر)** وهي: تحريم الوطء، والصلاة، والصوم، ومس المصحف، والقراءة للقرآن، والكتابة له، ودخول المسجد بكلية البدن، والاعتداد بالأشهر، وتحريم الطلاق فيه. **(وأقله)** في المدة ثلاثة أيام بلياليها تحديداً من الوقت إلى مثله، وفي

الدم قطرة، ذكره في تنبيه الشافعي. **(وأكثره)** عشرة أيام كذلك تحديداً **(وهي أقل الطهر)** بإجماع أئمة العترة عليهم السلام **(ولا حد لأكثر)** الطهر إجماعاً؛ إذ منهن من لا ترى الدم أصلاً وتسمى ضهياء؛ لمشابهتها الرجال، وهي نقص خلقة. **(ويتعذر)** مجيء دم تثبت له أحكام الحيض **(قبل دخول المرأة في)** السنة **(التاسعة)** وفيها وقت إمكان من أول جزء منها، وكذا الرضاع في الأصح فيهما.

(وقبل أقل الطهر بعد أكثر الحيض) أو بعد أقله، أو العادة حيث لا يكون النقاء حيضاً **(وبعد الستين وحال الحمل)** وكذا حال النفاس، وبعده قبل مضي طهر صحيح.

(وتثبت العادة) وقتاً وعدداً، حيضاً وطهراً **(لمتغيرتها والمبتدأة بقرأين)** لم يتصل ثانيهما باستحاضة؛ إذ العادة من المعادوة وأقل المعاودة مرتان **(فإن اختلفا فيحكم بالأقل)** يعني يكون مثبتاً، والزائد على الأقل له حكم الحيض كلما كان في العشر، إلا أنه لا يكون من العادة التي قد ثبتت بقرأين **(ويغيرها الثالث المخالف)** للعادة ولو وافق عدد الثاني، نحو أن تحيض خمساً ثم ستاً فقد ثبتت عادتها خمساً، فلو جاء الثالث ستاً كان مغيراً مع أنه موافق لعدد الثاني **(وتثبت بالرابع ثم كذلك)**.

وضابطه: أن كل وتر بالنظر إلى مرات الأقراء لا إلى عدد القرء مغير، وكل شفع بالنظر كذلك مثبت للأقل، أو يقال: كل وتر من الأقراء كالثالث والخامس والسابع مغير وإن وافق عدده عدد ما قبله، وكل شفع من الأقراء كالرابع والسادس والثامن مثبت للأقل، وإن شئت قلت: ما جاء بعد العادة مخالفاً للعادة لم يدخل في العادة ولا العادة تدخل فيه، بل هو فيما بعده إن كان الذي بعده أقل كخمس بعد ست، أو ما بعده فيه إن كان الذي بعده أكثر كست بعد خمس الأكثر يدخل تحت الأقل حكماً. **(فأما وقت إمكانه)** وهو ما عدا حالات

التعذر **(فتحيض، فإن انقطع لدون ثلاث صلت)** بالوضوء، وحل وطؤها مع كراهة **(فإن تم طهراً)** أو نحوه **(قضت الفائت. فإن جاوز)** دمها العشر، ينظر كم حد المجاوزة للعشر التي يثبت بها حكم الاستحاضة، هل يقال: أقلها يوم ولا حكم لِمَا دونه أم أقل مدة؟

(فإما مبتدأة عملت بعادة قرائبها من قبل أبيها) الأقرب فالأقرب، وحيث عملت بعادتهن بقيت عليها ولا حكم لتغير عادتهن بعد رجوعها إليهن. ولعل هذه المبتدأة ترجع إلى نسائها ولو لم يوجدن إلا بعد أن صارت مستحاضة، فإنها إذا تقررت لهن عادة رجعت إليهن، فإن لم يكن فإلى قرابتها من قبل أمها. فلو وُجد لها قرائب من جهة أبيها بعد ذلك هل ترجع إليهن؟ [بياض[1]]

(فإن اختلفن فبأقلهن طهراً وأكثرهن حيضاً) إن أمكن الجمع بين ذلك، وإلا فبأكثرهن حيضاً وأقل الطهر. **(فإن عدمن)** أو نحوه **(فبأقل الطهر وأكثر الحيض)** عملاً بالأحوط.

(وإما معتادة) ثم استحيضت فتحيض عند رؤية الدم إلى تمام العشر، وبعد مجاوزته العشر **(تجعل قدر عادتها حيضاً والزائد طهراً إن أتاها لعادتها)** وهذه لم يتغير عليها وقت ولا عدد، فيحكم بعد المجاوزة من عند رؤيته أن قدر عادتها حيض، والزائد طهر إلى وقت عادتها، ثم كذلك دائماً **(أو)** أتاها **(في غير)** عادتها **(وقد مطلها فيه)** وهو يقال: بكم يثبت المطل هل يثبت بيوم؟ [بياض[2]].

وهذه قد تغير وقت عادتها بالمطل لا عددها، فترجع في الوقت إلى نسائها، فتجعل قدر عادتها في وقتهن حيضاً والزائد طهراً إلى وقت من رجعت إليها

---

(١) ظاهر كلامه رجوعها إليهن. شامي. (قرر). من هامش (أ).

(٢) قيل: ولو ساعة. راوع (قرر). من هامش (أ).

منهن في الوقت، فإن لم يكن فبعددها وأقل الطهر دائماً ما دام الدم دائماً **(أو لم يمطلها وعادتها تتنقل)** أي: قد صار التنقل عادة لها، وله صورتان:

إحداهما: أن يأتيها الخمس الأولة من الشهر ثم الخمس الثانية، ثم الثالثة، ثم الرابعة، ثم كذلك، ثم استحيضت، وهي وعلى هذه الصورة.

الصورة الثانية: أن يأتيها في شهرين في الخمس الأولة منهما، وفي الثانيين في نصفهما، وفي الخامس في أوله وطهرت عشراً ثم أتاها في نصفه واستمر، وحكمها في هاتين الصورتين- أعني صورتي التنقل- أن تجعل قدر عادتها حيضاً والزائد طهراً، وترجع إلى نسائها في الوقت كالمطولة، وإن لم يكن فبعددها وأقل الطهر كما فيها أيضاً. **(وإلا فاستحاضة كله)** حيث أتاها في غير عادتها عقيب طهر صحيح، ولم يمطل مجيئه في وقت عادتها، بل أتاها فيها، ولا كان عادتها التنقل، فيحكم بعد مجاوزة العشر بأن الدم كله من عند رؤيته استحاضة؛ فتقضي ما تركت من الصلاة وتبقى على ما كانت عليه قبل استمرار الدم، فتجعل قدر عادتها حيضاً والزائد استحاضة إلى وقت عادتها، ثم كذلك دائماً.

(ويحرم بالحيض ما يحرم بالجنابة) وقد علم، ويختص الحيض بتحريم **(الوطء)** والصوم والطلاق. وفي جعل تحريم الطلاق من أحكام الحائض تسامح؛ لأنه محرم على الزوج، بخلاف الوطء فهو محرم عليها التمكين **(حتى تطهر وتغتسل أو تيمم للعذر)** فإن لم تجد ماء ولا تراباً جاز لزوجها وطؤها على حالتها. والعبرة بمذهبها في سقوط النية وكون المستعمل أو نحوه مطهراً، أو كونها تطهر من العشر فيحل وطؤها بغير اغتسال ولو كان مذهب الزوج، بخلاف ذلك. **(وعليها قضاء الصيام لا الصلاة)** والمنذورة المؤقتة كالفرض الأصلي فلا يجب عليها قضاؤها، ولعلها يجب عليها كفارة لفوات النذر.

(والمستحاضة كالحائض فيما علمته) من طريق الشرع **(حيضاً، وكالطاهر فيما علمته)** من قبله كذلك **(طهراً، ولا توطأ فيما جوزته حيضاً وطهراً)** ترجيحاً لجانب الحظر، وذلك حيث تكون ناسية للوقت والعدد أو للوقت، وكذا فيما زاد على أقله إلى تمام أكثره في الذاكرة للوقت الناسية للعدد، وهي المراد بقوله: أو جوزته انتهاء حيض وابتداء طهر **(وإذا انقطع)** الدم أو نحوه **(بعد الفراغ لم تعد، وقبله)** وهو قبل التسليم على اليسار **(تعيد إن ظنت انقطاعه حتى توضأ وتصلي)** في الوقت فلو ظنت عوده من فوره صحت صلاتها ولو استمر الانقطاع، ولو ظنت انقطاعه تلك المدة المقدرة ولم تخرج بطلت صلاتها ولو عاد فوراً كما هو مفهوم الشرط في الطرفين، وهذا الذي يقرره الوالد أيده الله عن مشايخه للمذهب. **(وعليهما التحفظ مما عدا المطبق)** فعلى هذا لا يجب عليها الاستثفار، ويجب عليهما غسل اليدين من النجاسة مع كل وضوء إلا لضرر أو نحوه، وأما المكان فلا يجب عليهما التنقل.

(والنفاس كالحيض في جميع ما مر) ويدخل في هذا أن الصفرة والكدرة في النفاس كالحيض، ويدخل فيه أيضاً أن النقاء فيه نفاس حيث توسط بين دمي نفاس، لا ما تقدم من النقاء بعد خروج الولد قبل خروج الدم فإنه طهر، والله أعلم. وأما في كونه دلالة وعلة [بياض]. قيل: ويؤخذ من هذا أن الطلاق فيه ليس بدعة، وهو يقال: هذا مفهوم، وسيأتي في شروط السني ما يقتضي أن الطلاق في النفاس بدعة، حيث قال: في طهر، وهو مفهوم متأخر، فيكون بمثابة الناسخ، فينظر.

وحقيقة النفاس: هو الدم الخارج من قبل المرأة بعد وضع جميع الحمل متخلقاً خلقة آدمي وقبل مضي طهر كامل مقدر أكثره دون أقله، وهو يقال: هلا قلتم هنا: الأذى الخارج من القبل؛ ليعم الصفرة والكدرة كما قلتم في الحيض. **(عقيبه دم)** أو كدرة أو نحوها أقله قطرة، والعقيب ما أتى قبل طهر صحيح.

وحكمها عقيب الولادة قبل رؤية الدم حكم الطاهر في جميع الأحكام، فتوضأ فقط للصلاة، فإن أتاها الدم قبل مضي طهر كامل من الوضع فنفاس من حين تراه، وإن كان بعد مضي طهر كامل فحيض، ولا يقال: ينكشف برؤية الدم قبل مضي طهر كامل أنها نفاس من يوم الوضع فتقضي الصيام الذي صامته في أيام الانقطاع، هذا الذي يذكر الوالد أيده الله تعالىٰ حفظه للمذهب. وفي الوابل عنه عليه السلام أنها تنكشف نفاساً من يوم الوضع برؤية الدم قبل مضي الطهر. وعبارة الأزهار تحتمله، والله أعلم.

(فإن جاوزها) أي: جاوز دمها الأربعين **(فكالحيض جاوز العشر)** في التفصيل، فإن كان ما بعد الأربعين وقت حيضها فقد تغير وقتها؛ فترجع إلىٰ نسائها فيه. **(ولا يعتبر الدم في انقضاء العدة به)** أي: بالوضع وفاقاً، والضمير في قوله في الأزهار: «به» عائد إلىٰ الوضع المذكور في أول الفصل.

كتاب الصلاة

الإسلام في الصلاة وغيرها من سائر الواجبات شرط صحة على الأصح، والأخرس الأصلي لا تجب عليه الواجبات الشرعية؛ لأن طريقها السمع، ولا يمكن معرفته ذلك. إلا أنه يرد على هذا تصحيح أهل المذهب لعقوده بالإشارة المفهمة، اللهم إلا أن يقال: إذا فهم الشرعيات وطريقَ وجوبها بالإشارة، كما يشاهد في كثير منهم في فهم أمور دقيقة- فلا يبعد أن يكلف بها، والله أعلم.

وقد قال في النجري: هذا إذا لم يكن يهتدِ إليها وإلا وجبت.

ومن شروط وجوب الصلاة ألا تكون المرأة حائضاً ولا نفاساً، ولعله عليه السلام اكتفى عن ذكره بما قدمه من قوله: وعليها قضاء الصيام لا الصلاة.

والمراد بالاحتلام: نزول المني مطلقاً من ذكر وأنثى وخنثى، بجماع أو تقبيل أو لمس أو نظر سواء كان لشهوة أم لا؛ لكمال انعقاده.

والبلوغ بالسنين بخمس عشرة مطلقاً، ولعله لا يفيد خلاف أبي حنيفة فيما تركه من صوم أو صلاة فيما زاد على الخمس عشرة إلى سبع عشرة أو ثماني عشرة، كما لو قالوا: لا يفيد الخلاف من ترك نية الصوم لكل يوم ناسياً إلى آخر الشهر وقد نوى في أوله مع أن مذهبه وجوب تجديد النية.

ولا يلزم قطع الشعر المتنجس لتعذر غسله ولو لم يضره قطعه؛ لأن له حرمة سواء كان من شعر اللحية أو من شعر الرأس، ذكره الفقيه يوسف. ولعله يأتي كذلك حيث تعذر نقض الشعر حيث يجب نقضه فلا يجب عليه قطعه، والله أعلم. بخلاف الثوب.

والظلمة ساترة عند أبي العباس لمن لا يجد ستراً لا على الاطلاق، ذكره في

تعليق الفقيه يحيى البحيبح.

وعقد ما يصلى فيه: كل ثوب طاهر مباح صفيق غير خشن. فيخرج بقيد الإباحة كل ما حرم لبسه لغصب أو غيره. وكالصفيق الرفيع الذي يصف لون البشرة. وبالخشن ما تنفذه شعرة الجسد، لا شعرة الرأس لقوتها غالباً. هذا إذا انفرد الرفيع أو الخشن، أما لو ضاعفه حتى لا يصف ولا تنفذه الشعرة أجزأ.

واشتراط إباحة ثمن الثوب مخصوص بالحديث فلا يقاس عليه ثمن الماء والدار وتراب التيمم عند المؤيد بالله، وهو محفوظ الوالد أيده الله تعالى للمذهب، وأما ثمن الثوب فيقاس فيه على الدراهم غيرها وفاقاً بين السيدين.

قيل: خلاف الهادي عليه السلام في الأحكام في الصلاة في الحرير إنما هو في صحتها فقط مع القول بتحريم لبسه. وفي الزهور: الأصح أنه يخالف في التحريم في حال الصلاة؛ لأن وجه التحريم الخيلاء، وهي تنافيه، فتكون الصلاة فيه مكروهة عنده عليه السلام للتنزيه فقط، وهذا هو مفهوم قوله عليه السلام: ولما كان في اللباس ما اتفق أهل المذهب على تحريمه في غير الصلاة واختلفوا في حال الصلاة.

والثوب المغصوب ونحوه لا يبيحه إلا خشية تلف نفس أو عضو أو حاسة، مع أمان التلف والضرر على مالكه. قال أبو العباس: ولا يصلي فيه إلا آخر الوقت؛ لحرمة مال الغير كالصلاة في الدار المغصوبة. ويحتمل أن يقال: إنما وجب التأخير في الدار المغصوبة لنقصان الصلاة بالإيماء، بخلاف ما هنا. والمحفوظ منه عن الوالد أيده الله تعالى أنه يصلي في الثوب أول الوقت؛ لما ذكر من الفرق. وحيث التبس عليه الثوب الطاهر بالمتنجس لا يصليها فيهما إلا حيث لا يجد ثوباً متيقنة طهارته، فإن وجد لزمه الصلاة فيه وترك الملتبس، وقد ذكره في البحر، وهو قول الفقيه يوسف. وقال الفقيه حسن: يصلي فيه ولو وجد طاهراً. وكذا لو التبس نجس الذات بغيره كجلد ميتة بجلد مذكاة صلاها فيهما،

بخلاف التباس الماء بالبول كما مر فلا يجوز التحري على الأصح. **(و)**الكراهة **(في المشبع صفرة وحمرة)** للحظر فلا تصح الصلاة فيه، وحكمه في ذلك حكم الحرير. **(وفي جلد الخز)** للحظر، وما عداهما للتنزيه.

وعقد ما يصلى عليه: كل مكان طاهر مباح مستقر يسع المصلي.

والملجأ إلى الصلاة في الدار المغصوبة يصلي آخر الوقت بالإيماء قاعداً على قدميه؛ لأنه أقل استعمال. **(وتجوز)** الصلاة **(فيما ظن إذن مالكه)** والعبرة بمالك المنافع، كالمستأجر. ويجوز استهلاك مال الغير مع ظن الرضا قرضاً أو إباحة، هذا للمؤيد بالله، وهو مقرر للمذهب. والأقرب عدم الكراهة في الصلاة على التمثال مع نقصان الرجلين أو اليدين أو أحدهما؛ إذ قد خرج بقوله: «كامل».

(و)تكره الصلاة **(بين المقابر)** يعني متوسطاً لها، وتعتبر القامة بين القبرين، فإذا كان بينهما فوق القامة فلا كراهة. **(و)**الأصح كراهة الصلاة **(في الحمامات)** بيوتها الداخلة والخارجة؛ إذ العلة كونها مواضع الشياطين. **(و)**الكراهة في الصلاة **(على اللبود ونحوها)** عند الهادي لا تختص موضع السجود، بل موضع الصلاة جميعه. وهل يكفي في فعل المندوب لو كانت ثياب قطن فصلى فيها وجعل تحت جبهته وموضع رجليه من الأرض أو ما أنبتت؟ ينظر[1]. والنجاسة إذا كانت على الأرض ووضع عليها سجادة من إزار أو نحوه صحت الصلاة عليها وفاقاً حيث هي جافة لا تلصق بالسجادة، وإنما الخلاف حيث كانت في أحد جانبي السجادة التي يصلى عليها، والمذهب لا يضر ذلك إذا كانت لا تحرك بتحركه للصلاة، وعند المؤيد بالله تفسد.

وتحرك النجاسة بتحركه للصلاة يفسد ولو بعد الخروج من الصلاة.

---

(١)

والمعاينة لا تجب إلا على من بينه وبين جدار الكعبة ميل فقط وإلا أجزأه التحري ولو في مكة. وكذا حكم محرابه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ. وحكم المواضع التي صلى فيها صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ حكم المحراب إذا تواتر ضبطها. ومراعات أمارات القبلة المذكورة إنما هي على القول بأن المطلوب العين، فأما الجهة فهي تحصل بدونها.

والتنفل إلى غير القبلة للخارج عن البلد وميلها راكباً فقط، ذكره في الكواكب، واختار في البحر جوازه للماشي، وكذا في البيان. والمصلي في المحمل يومي فقط، وكذا الراكب على الإكاف والقتب، وقال الفقيه يوسف: يسجد على الإكاف والقتب ونحوه.

فلو تيقن الخطأ في القبلة وهو في الصلاة وقد خرج الوقت انحرف إلى حيث الإصابة وأتم ولم يجب عليه الاستئناف، ذكره الفقيه يوسف، وكلام الأزهار يحتمله.

والنجاسة ونحوها يكره استقبالها إذا لم يكن عليها حائل يستقل بنفسه.

وقوله: **(ولو منخفضة)** ظاهر الأزهار والشرح أن الانخفاض يعود إليها الكل، وظاهر التذكرة والبحر أنه إلى النجاسة فقط، وقرره الوالد أيده الله عن مشايخه. وقولهم هذا في النجاسة يدل على اعتبارهم هواها، فتكون هذا للكراهة، وأما لاستيفاء السجود فقد تقدم أنه يومي أخفض الإيماء.

والأصح أن المسجد الحرام المراد به المسجد المعمور جميعه، وما زيد فيه دخل في حكمه. قيل: ورد في بعض الأخبار أن صلاة في المسجد الحرام تعدل مائة صلاة في مسجده صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، والمراد بذلك كله أن اللطفية تكون أبلغ وأوقع. والمراد بالبيت المظلم الذي ورد في خبر فضل المسجد الحرام الخالي عن الناس وإن كان في نهار أو فيه سراج، هذا الذي يحفظ عن الوالد أيده الله . وكثير من المشايخ يبقيه على ظاهره أن المراد الظلمة. والمراد بالجوامع: التي تكثر فيها الجماعة صفوفاً في صلاة واحدة، لا جماعة بعد جماعة.

باب الأوقات

الأصح للمذهب أن الاعتبار بالمثل في القامة وإنما الأقدام تقريب. وكيفية التقديم أن يقدم بقدمه اليسرى من الجانب الأيمن في قدمه اليمنى، فإن استقبل الظل فلعله يقدم من حذاء نصف القدم. ومن لا يعرف النجوم النهارية من غيرها وعد خمسة نجوم فقد دخل الوقت؛ لأن أحدها ليلي وفاقاً، وكذا ما رؤي في مجرى سهيل.

وذهاب الشفق الأحمر المراد سلطانه لا أثاره، وحيث لا شفق فقدر صلاة الفرقان بعد المغرب ونافلتها ويدخل وقت العشاء. **(وكل وقت يصلح للفرض قضاء)** غالباً؛ ليخرج ما لو كان القضاء بالتيمم فقد مر، وتخرج صلاة العيد فقضاؤها في وقت مخصوص لسبب مخصوص، ويخرج ما لو تمحض الوقت لمؤداة، ويخرج ما لو توجه عليه واجب خشي فوته بقضاء الصلاة فلا يصح كالأداء عند أبي طالب. والكراهة في الثلاثة الأوقات في النفل والجنازة صلاة ودفناً للتنزيه فقط، وتزول بالعذر.

والأصح في وقت المشاركة أنه من أول اختيار العصر؛ لحديث جبريل، وهو وقت للصلاتين على سبيل البدل، أيهما صليت فيه فهي في اختيارها، فهو في التحقيق وقت اشتراك لا جمع مشاركة، إلا في حق المسافر فيتهيأ فيه الجمع. والأفضل الجمع في السفر؛ اقتداء به صلى الله عليه وآله وسلم، فإن سافر قبل دخول الوقت جمع تأخيراً، وإن سافر بعد دخوله جمع تقديماً. فلو قدم الثانية ناسياً للأولى صلى الأولى واستأنف الثانية فقط، وهذا بخلاف ما لو صلى الجمعة قبل الخطبة وخطب فإنه يستأنف الخطبة أيضاً؛ إذ هو فعلها بنية الصلاة الأولى، فوقعت على صفة غير مشروعة. ومثل مسألة تقديم الصلاة الثانية لو بدأ في اللعان بأيمان المرأة ثم حلف الزوج، فإنها تستأنف المرأة فقط. والتنفل بين الصلاتين المجموعتين لا يخرجه عن الجمع، نفل الفرض أو غيره، وكذا صلاة فرض بينهما

كمقضية ومنذورة أو صلاة جنازة. وفي اللمعة: لا بد من أذانين وإقامتين في جمع المشاركة. والأصح يكفي أذان واحد. **(ويكفي السامع)** مكلفاً مسلماً- للأذان، صلى في البلد أم خارجها، ومن صلى في البلد سمع الأذان أم لا. قيل: ويشترط في السماع للأذان والإقامة حيث يكفيه أن يكون على التفصيل، كسماع قراءة الإمام. والحفظ منه أيده الله تعالى أنه يكفي أن يسمع الجملة، كسماع نداء الجمعة. وإقامة القاضي لا تجزئ للمؤدي. ولا تجزي الإقامة من القاعد والراكب والعاري لغير عذر. ولو أكره على الأذان ففعل مع النية أسقط الواجب. وعدالة المؤذن والمقيم كإمام الصلاة. وطهارة المقيم كطهارة الخطيب. ومن سمع الإقامة أجزته صلى في موضعها أو في غيره كما لو أقام هو في مسجد وصلى في آخر، ومن لم يسمع فإن صلى في مسجد الإقامة كفاه، وإن كان في بقعة الإقامة لم يكفه إلا إذا حضرها، فالمسجد بالنظر إلى الإقامة كالبلد بالنظر إلى الأذان، ذكر معناه في الغيث. والردة قبل تمام الأذان والإقامة تبطل ما فعل من أيهما فلا يبنى عليه. ولو ارتد بعد الأذان كفى أن يقيم غيره، ولا يجب الاستئناف، وبعد أن أذن وأقام يصلي غيره بلا استئناف. ولو أحدث في وسط الإقامة تطهر وبنى. ولو أقام متيمماً ثم وجد الماء توضأ للصلاة ولم يعد الإقامة. وكذا لو وجد الماء قبل الفراغ منها توضأ وبنى. **(والنيابة)** عن المؤذن في الإقامة تجوز للعذر والإذن **(والبناء)** في إتمام أحدهما لا يجوز إلا **(للعذر)** والمراد بالإذن: ظن الرضا وإن لم يحصل لفظ. وحيث سبق أحدهم بأول الأذان والثاني بآخره فالحق للسابق بالآخر؛ إذ هو الذي أسقط الواجب، وكذا في تكبيرة الإحرام، وكذا في التسليم على اليسار، وكذا بالفراغ من صلاة الجمعة.

والمُسَلِّم على المؤذن ونحوه لا يستحق جواباً. والكراهة للكلام حال الأذان تعم المؤذن وغيره، ولعله لندب المتابعة في حق السامع. ولا يكره لمتابع المؤذن فعل المتابعة قاعداً؛ تخفيفاً.

ونية الأذان والإقامة مقارنة أو متقدمة بيسير كنية الصلاة. أما لو ظن أنه قد حصل أذان وإقامة فصلى تاركاً لهما فانكشف في الوقت عدم ذلك فيحتمل أن يكون كالناسي فلا إعادة، ويحتمل أن المتظنن كالعامد فيأتي فيه احتمال أبي طالب. ويكفي في الأذان والإقامة على قولنا بعدم وجوب الجهر أن يتلفظ بهما كالقراءة السرية. **(وتجب نيتهما)** فيكفي في نية الأذان أن يريد فعله ولو لم يعلقه بالوقت ولا بالصلاة، وأما الإقامة فلا بد أن ينويها للصلاة التي هي لها. ولو قدم الإقامة على الأذان أعاد الإقامة، وسواء فعل ذلك عمداً أو سهواً. ولو عكس ألفاظ الأذان والإقامة سبع مرات صح أذانه وإقامته؛ لأنه يحصل له في كل مرة لفظان.

باب صفة الصلاة

النية فيها ثلاث صور:

متقدمة، وهي ظاهرة، ويعفى تقدمها بقدر التوجه الكبير بشرط ألّا يفعل بينها وبين الصلاة ما ينافي الصلاة.

ومخالطة، وهي أن يلفظ بالتكبيرة ناوياً.

ومقارنة، وهي أن يكون أول جزء من التكبيرة مع آخر جزء من النية. وظاهر جعلها من جملة الفروض أنها من الصلاة.

والأظهر أن أول الصلاة التكبيرة على الخلاف.

ويكفي في صلاة العيدين إطلاق صلاة العيد؛ لأن ذلك كالظهر المعهود، وهذا هو مراد الفقيه يوسف، فلا وجه لتنظيره عليه السلام عليه. ولعل ما كان له صفة مخصوصة من النوافل كصلاة التسبيح والفرقان ونحوهما يضاف بالنية إلى ذلك الأمر كذوات الأسباب؛ ليتميز عن سائر النفل، ومن ذلك ركعتي الطواف فيضيفها إليه بالنية.

(و)في مسألة **(المحتاط آخر ما عليَّ من كذا)** قد سقط عنه الفرض المؤدى بيقين، وأما الفائت فلا بد من قضائه ما لم يتحقق صحة المؤداة. ومن فاتته صلاة ثلاثية ولا منذورة عليه ثلاثية كفى في القضاء أن يقول: «أصلي ثلاثاً عما عليّ» وفاقاً بين المؤيد بالله والهدوية، سواء كان الفائت صلاة واحدة أو أكثر، إلا أن المؤيد بالله يشترط التعيين فيقول: «من أول أو من آخر» وإطلاق الأزهار إما مقيد أو على أحد قولي المؤيد بالله. وأما قوله: **(وركعتان ممن لا قصر عليه)** فهذا لا يتأتى عند المؤيد بالله، بل لا بد أن يقول: «من كذا» ولو لم يكن عليه فائتة ثنائية إلا من جنس واحد، وعند الهدوية يكفي أن يقول: «عما عليّ». أما لو كان عليه فائتة مقصورة وفجر أومنذورة مثلاً فلا بد أن يقول: «من كذا» وفاقاً. فإن

كان الفائت ثنائية ملتبسة بين فجر ومقصورة من أحد الرباعيات ملتبسة أيضاً كفى عند الهدوية ركعتين عما عليه، يجهر في ركعة ويسر في أخرى. وعند المؤيد بالله لا بد من أربع صلوات ثنائية. وإن كانت الفائتة رباعية واحدة ملتبسة قضى عند الهدوية صلاة واحدة عما عليه، يجهر في ركعة ويسر في أخرى. وعند المؤيد بالله يقضي ثلاث رباعيات. وإن كانت الرباعيات كثيرة من أجناس فلا بد من أن يقول: «عما علي من كذا» وفاقاً، وإن كانت رباعيات كثيرة من جنس واحد كظهر متعدد مثلاً فظاهر الأزهار في صورة غالباً أنها وفاقية، فيقول: «أربع عما علي» حتى يستكمل، والأولى أنها خلافية؛ فيجزئ ذلك عند الهدوية، وأما عند المؤيد بالله فلا بد أن يقول: «من آخر أو من أول ما عليّ من كذا»، والله أعلم.

ومن التبس عليه بقاء الوقت وخروجه نوى صلاة وقته وأجزأه ذلك؛ لأنها متضمنة للأداء مع البقاء وللقضاء مع الانقضاء. والطمأنينة بعد التكبيرة واجبة قدر تسبيحة، سواء قلنا: التكبيرة من الصلاة أم لا على الأصح.

ومراد الأزهار بقوله: **(وتثنى للخروج والدخول في أخرى)** يعني: بالنظر إلى تكبيرة الإحرام. ولو قال عليه السلام: «وقراءة ذلك حاله» وفى بالمقصود وسلم عن الإشكال. **(و)**لا **(يتحمل الإمام عن السامع)** إلا إذا كان سماعه على وجه لو كان هو القارئ لأجزأه، ولا يكون أيضاً إلا حيث يشرع للإمام الجهر وجوباً أو سنة. ولو زادت الحرة على القدر الواجب عليها من الجهر لم تفسد صلاتها، ولا تتحمل عمن سمعها منهن بسبب الزيادة التي لا تشرع لها.

ولو ساوى رأسه عجيزته في السجود كره فقط ولا تفسد.

وإنما يفسد الحائل الحي حيث وقفت عليه الجبهة جميعها ولم يباشر الأرض منها شيء تستقر عليه. وظاهر الكتاب أن الحائل الحي يختص بالجبهة فقط كالمحمول، وفي اللمعة واختاره صاحب الفتح أن الحي يعم الجبهة وغيرها،

وهو قوي، وإلا لزم صحة صلاته مع استقلاله على حيوان حيث يسجد على الأرض **(وعصابة الحرة)** لا تفسد ولو للزينة، وقد أخذ من قوله: مطلقاً **(و)** من سجد على **(المحمول)** للعذر لم يلزمه التأخير، وهل يمنع ذلك من أن يؤم غيره ممن يسجد على الأرض(١)؟

(ويعزل ولا يعكس للعذر) فإن لم يمكنه فعل ممكنه، ولا يجب عليه التأخير؛ لأن اعتداله تام، وإنما هذه صفة له. والقعود حال التشهد لا يختص بصفة واجبة، فالنصب والفرش فيه مندوب، وما عدا هذه الهيئة لا تفسد.

وسبحان الله إلى آخره ثلاث مرات بالعجمية يجزئ عن الفاتحة والآيات. وكذا في حق الأمي، ويجب عليهما التأخير، ويجب على الأمي التعلم إلى آخر الوقت، فإن أخل بالتعلم أثم وصحت صلاته بالتسبيح آخر الوقت.

ولو حذف «على» أو زاد «رسول الله» فسدت مع العمد، لا مع السهو إذا أعاده صحيحاً.

قوله: **(بانحراف)** يعني: مصاحباً للانحراف؛ إذ الباء للمصاحبة والإلصاق. وحذف التعريف مفسد مع العمد أو لم يعده صحيحاً. وترك «ورحمة الله» يفسد. ولو عكس في قصد الملكين أو المسلمين أو جميعهما أو هم في أحدهما- لم تفسد. ونية اللاحق من تقدمه تفسد ولو باقين في المصلى، كقصد الخطاب. وكذا قصد حفظة غيره. والمشروع قصد جميع الداخلين في الجماعة، ولا معنى لقوله: «في ناحيتهما».

والتلقين لمرض أو تعليم لا يفسد على المتلقن. والتعكيس الذي لا يغير المعنى يمنع من إجزاء القراءة ولا تفسد الصلاة، فإذا أعادها على الوجه المشروع صحت. ويجب على الأخرس والأبكم أن يستقيم قدر الفاتحة والثلاث الآيات، ولا يجب عليه إمرارها

---

(١)

بقلبه، وكذا في التشهد والصلاة على النبي وتكبيرات العيد، ولا يجب عليه التأخير؛ إذ لم يعدل إلى بدل. والأصلي لا تجب عليه الشرعيات إلا أن يمكنه معرفة ذلك بالإشارة كلف بها كالعقليات، والأصلي هو الذي يخرس قبل التكليف. والطارئ بعده. ولعل الأولى أن يقال: قبل معرفته الشرعيات، فلو كان قد عرفها قبل البلوغ ثم خرس فهو طارئ. **(والألثغ ونحوه)** لا يترك اللفظة التي يتعثر فيها سواء كانت في القراءة الواجبة أو غيرها، ويجوز له أن يقرأ القرآن كذلك.

(وقراءة الحمد والسورة) أو ثلاث آيات، فيصير متسنناً بذلك. وقوله: **(سراً كذلك)** قال في الشرح: يعني في الترتيب والموالاة، فلو عكس التسبيح أو عكس آيات الفاتحة لم يصر متسنناً، فيجب عليه السجود، وأما فساد صلاته فلا يكون إلا إذا كان عكس الواجب ولم يعده صحيحاً، أو حصل بالتعكيس فساد المعنى.

ولو سبح في ركعة وقرأ الحمد في ركعة سجد للسهو، وكذا لو جمع في ركعة بين القراءة والتسبيح، ذكر هذا في بعض نسخ الكواكب، ولو بعض آية مع التسبيح أو بعض التسبيح مع الحمد وجب السجود. قال المنصور بالله: يجب على الإمام الجهر بتكبير النقل لإعلام المؤتمين، وهو قوي حيث يخشى مخالفتهم له إذا لم يعلموا لظلمة أو نحوها، وما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه. قال الفقيه علي: لو سبح الهدوي بتسبيح المؤيدي لم يسجد؛ إذ هو مشروع عندهم جميعاً، والعكس يسجد. قال الفقيه يوسف: يقال: إن المؤيد بالله لا يوجب السجود في العمد. ويأتي على هذا لو سبح في ركعة بتسبيح المؤيدي وفي ركعة بتسبيح الهادي سجد إن كان مؤيدياً، لا العكس. ويتفقون في صلاة الفرقان على تسبيح الهادي عليه السلام. وفي تعليق الفقيه علي: لا يسجد إلا إذا نقص من الثلاث أو زاد على التسع. مفهومه ولو فعل شفعاً، فينظر هل الإيتار شرط في مصيره

متسنناً[١]؟ **(و)**أقل ما يكون فاعلاً للمسنون في **(القنوت)** ثلاث آيات، ولا يجزئ بها لا دعاء فيه، ولو أسره سجد للسهو كتاركه. قيل: والأولى ترك الإشارة في التشهد، وأنه قد ورد خبر بالمنع من ذلك، ذكره الإمام يحيى، والوالد أيده الله تعالى يذكره عن مشايخه.

(و)الصلاة **(تسقط عن العليل بزوال عقله)** ولو انخرم أحد علوم العقل فقط، وقوله: **(حتى تعذر الواجب)** مستغنى عنه. وقد يقال: لا وجه للاستغناء؛ لأن المراد ليتبين[٢] مدة ذلك فافهم.

والثاني: **(بعجزه عن الإيماء بالرأس مضطجعاً)** لشدة الألم.

والثالث: أن يمكنه فعلها لكنها تضره بحدوث علة أو نحو ذلك، فيسقط من أركانها ما خشي من استيفائه الضرر.

فإن ضرته كلها سقطت عنه. قيل: ولا يجب القضاء. وفي الزهور في صلاة الخوف ما يدل على أنه يجب قضاؤها. والخلاف في كيفية قعود العليل للقراءة وفي توجيهه عند صلاته مستلقياً خلاف في الأفضل، والكل هيئة، وقول من قال: يصف قدميه، يعني: أنه يضع رجليه على باطن قدميه كالقائم، ويفضي بمقعدته إلى الأرض، وينصب ساقيه.

ومن لم يكمل عقله وقتا يسع الوضوء والصلاة سقطت عنه ولو كان يمكنه إدراكها بالتيمم؛ إذ هو غير متعذر عليه استعمال الماء، فأشبه الحائض تطهر كذلك أو الصبي يبلغ. ويوضئ المريض غيره ولو الموضي فاسقاً. ويجب على المريض طلب من يوضئه، فأما الغير فلا يجب عليه أن يوضي المريض من غير

---

(١)

(٢) في (ب): تبيين.

فرق بين الزوجة وغيرها، وبين الأجرة وعدمها. وإذا اشترى أمة جاز أن توضيه، ولا يحتاج إلى استبرائها للوضوء، ولا يقال: هي غير جائزة الوطء؛ لأنا نقول: حكمها حكم زوجته الحائض والنفاس. وأما أمته المزوجة فلعلها توضئه ولا تنجيه. ويوضئه الغير بالأجرة، وتحل له كالختان، ولا يقاس على غسل الميت؛ لأن الوجوب هنا على المغسول، وفي غسل الميت على الغاسل، مع أنها قد تحل الأجرة وإن وجب العمل في بعض الأحوال، كالحفر للميت وحمله ونحوهما.

وحكم التيمم والغسل في حق المريض حكم الوضوء. والذي انتقل حاله من الأدنى إلى الأعلى وهو في حال الصلاة يجب عليه إعادتها ولو لم يبق من الوقت ما يسع ركعة كما في المتيمم، خلاف ما تشعر به عبارة الشرح، فالمعتمد ما في الأزهار، وكذا عبارة التذكرة من قياسه على المتيمم وجد الماء؛ إذ لا فرق. وفي النجري عن الإمام عليه السلام أن المعتمد ما ذكره في الشرح من التفصيل، وقواه صاحب الفتح، والأول هو تقرير الوالد أيده الله تعالى عن مشايخه. وحكم من بنى على الأعلى أيضاً ثم زال عذره حكم المتيمم وجد الماء.

ونية الملكين وكذا المصلين في الجماعة لو تركها عمداً أو سهواً لم تفسد الصلاة. وفي الزهور والبيان: يجب لتركها سجود السهو، وأشار إليه في الغيث، وسواء كان تركها عمداً أو سهواً، وهو تقرير الوالد حفظه الله تعالى. والأقرب عدم إيجابها ذلك؛ إذ هي فعل قلب، وأيضاً فهي فرض ولم تشملها القيود التي معها يوجب ترك الفرض سجود السهو.

والفعل الكثير من غير جنسها يفسدها عمداً أو سهواً، باختيار المصلي أم لا. والمستعطش والمستأكل لا تفسد صلاته بأكله وشربه حيث خشي الضرر من تركه، ويوجب سجود السهو، ولا يوجب التأخير. والانحراف عن القبلة إذا كان بخديه معاً أو زاد على قدر التسليم المشروع في المدة أفسد. والعود من الفرض الفعلي إلى

المسنون يفسد إذا كان قد وقف في الركن الذي عاد منه قدر تسبيحة، وإلا لم يفسد، وظاهر الأزهار من غير فرق بين المؤتم وغيره، وهو تقرير الوالد أيده الله. وقال الفقيه يحيى البحيبح: أما المؤتم فيخير، وهو قوي، وكلام الأزهار يحتمله؛ لأن متابعة الإمام لا توصف بأنها مسنونة، بل واجبة. وإذا لم يمكن القيام للصلاة إلا بآلة من عصا أو الاتكاء على حائط لم يجب عليه ذلك، بل يصلي قاعداً، خلاف الفقيه علي. ويقال: ما الفرق بين هذا وبين ما ذكروه من وجوب اتخاذ آلة للغسل إلى حيث كانت تبلغ يده ونحوه؟ ولعله يقال: تحصيل شرط الأداء يجب، بخلاف نفس الفعل الواجب، والفرق خفي.

(وقطع اللفظة) إن كان لعذر كانقطاع نفس أو سعال أو عطاس –قال الإمام عليه السلام: أو سهو، وهو قوي– لم يفسد سواء كان له نظير أم لا. وإن كان لغير عذر، بل قطعها عمداً: فإن كان له نظير لم يفسد ما لم يقصد الخطاب، وهذا الطرف خلاف مفهوم الأزهار، وإن كان لا نظير له أفسد عندنا، وهو قول الحقيني، خلاف المنصور بالله وأبي مضر.

والأنين من وجع إذا لم يملك لم يفسد، كما هو قول محمد، وقد قواه في شرح ابن راوع، وإن كان ظاهر الأزهار الإطلاق. والسعال والعطاس لا يفسد ولو أمكن رده، ما لم يكن هو المستدعي له.

(والفتح على إمام) متى كملت شروطه مستحب فقط، قال عليه السلام: وقياس المذهب قول المنصور بالله بوجوبه عند كمال شروطه؛ إذ متابعة الإمام واجبة، وما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه.

واختيار سبب الضحك أن يتذكره. واختيار الضحك قيل: أن يمكنه دفعه فلا يدفعه ولو لم يتعمد سببه، وهو قوي. والوالد يقرر أن المراد أن يبتدره. وهذا بعيد.

ورفع بعض المؤتمين صوته بشيء من الأذكار للإعلام لا يفسد كما ذكره الفقيه يوسف، وقواه ابن راوع في شرحه، بل قال: هو مستحب عند أهل المذهب، واجب عند المنصور بالله، ويدل عليه عمل السلف، وإطلاق الأزهار يشمله.

والمراد بإنقاذ الغريق مما أمرنا بحفظه ونهينا عن قتله.

باب والجماعة

الذي يجمع بين الصلاتين لغير عذر ومذهبه أن ذلك مجزئ غير جائز لا يمتنع من الصلاة خلفه ولو اتخذه خلقاً وعادة.

(و) لا تصلي **(امرأة)** أو خنثى **(برجل)** أو بخنثى. والمرأة تقف متأخرة عن الرجلين ولو غير مسامتة. ولو فسدت على الرجل الذي بجنب الإمام، ينظر[١]. وعموم الأزهار يقتضي صحة صلاة ركعتي الطواف والمنذورة المتفقة وسجود السهو أداء أو قضاء جماعة، إلا أن يقال في ركعتي الطواف مثل ما قاله عليه السلام في الرواتب: إنها كانت تفعل في وقته صلى الله عليه وآله وسلم فرادى ولم يأمر بالتجميع.

واختلافهما في دخول الوقت يمنع الائتمام سواء اتفق مذهبهما في الوقت أم اختلف. وحيث اختلف تحريهما في الوقت يجوز للذي لم يدخل عنده الوقت أن يأتم في بقية الصلاة مع الأول متى دخل الوقت عنده، وكذا لو انحرف إلى جهته في بقية صلاته جاز أن يأتم به في بقيتها، ولعله حيث كانا متحريين في جهة القبلة، وأما لو كان هذا قاطعاً بخطأ مخالفه فلعله لا يأتم به في بقية الصلاة.

والمتيمم عن حدث أصغر سواء هو والمتيمم عن حدث أكبر فيؤم أحدهما الآخر. والأصح في المتيمم وسلس البول قول الفقيه محمد بن يحيى: إنه لا يؤم أحدهما الآخر. أما سلس البول وسلس الجرح فهما سواء. وأما سلس البول وسلس الريح فلعل سلسل الريح أكمل. وقولهم: لا تصح صلاة الفرض خلف من يصلي العيد إجماعاً يريدون فرضاً منذوراً أو صلاة مقضية؛ إذ لا مؤداه في وقت صلاة العيد كما هو ظاهر. ويقال: ما الفرق بين ما لو كان مذهب الإمام جواز صلاة المتنفل بالمفترض والناقص بالكامل والمختلفين فرضاً بالآخر

---

(١) في بعض الحواشي: أن الإمام لا تفسد عليه؛ لأنه لم يعص بالنية، وأما المرأة فإن عزلت صلاتها صحت، وإن تابعت فسدت عليها، والله أعلم. (قرير). من هامش (أ).

ونحوها أنه لا يكون حاكماً، فلا يصح الائتمام به- وبين سائر المسائل المذكورة من التأمين وكون الرعاف لا ينقض وكون القنوت بالدعاء ونحوها أن الإمام يكون فيها حاكماً، فيصح الائتمام به بشرط أن لا يستعمل المؤتم ما استعمل الإمام، وبشرط أن يفعل المؤتم ما تركه الإمام مما عند المؤتم واجب، ولا يفعل المؤتم ما فعله الإمام مما هو عنده مفسد؟

وحيث أمَّ الفاسق مؤمناً فيه التحصيل المذكور في الشرح، وحاصله أنها لا تصح الصلاة في الوجوه جميعها إلا على أحد احتمالي أبي طالب، أو حيث كان مذهب المؤتم جواز الصلاة خلف الفاسق ونحوه ولم يكن فيها تلبيس.

(وتكره) الصلاة تنزيهاً **(خلف من عليه)** فوائت خمس فما دون ما دام لم يصل الخمس الفائتة جميعها، فإن كانت الفوائت أكثر فلا كراهة ولو لم يكن قد صلى شيئاً من المقضية حيث هو لا يترك قضاء الخمس في اليوم.

(و)المراد بقوله في الأزهار: **(تجب نية الإمامة والائتمام)** أن النية شرط في انعقاد الصلاة جماعة. قوله: **(أو الصلاة على المؤتم)** في العطف تسامح؛ لأنه يفهم منه أنها لا تبطل إلا مع عدم النيتين كما هو كذلك في المعطوف عليه. وليس كذلك، بل إنما تبطل مع حصول نية الائتمام وعدم نية الإمام للإمامة، وهذا غير موجود في المعطوف عليه فينظر. وقول الإمام عليه السلام: **(وفي مجرد الاتباع تردد)** فيه تسامح؛ إذ لا تردد في طرف، إلا أن يريد احتمالي أبي طالب حيث في الصلاة تلبيس.

وعبارة الأزهار تقتضي أن من تقدم على الإمام بقدم وتأخر بقدم، بأن يبقى مقدماً رجلاً ومؤخراً أخرى أنها لا تفسد الصلاة بذلك، وأن هذه الصفة لا تعد مفسدة؛ لأن مساواة الآراب هيئة، إلا أن ينقص القيام بذلك. ولو انفصل بعض الصف الأول عن بقية الصف لغير عذر فسدت صلاتهم. ولو وقف الإمام في

وسط الصف فظاهر الأزهار بطلان صلاتهم، والفقيه يوسف قال: تصح للإمام وواحد عن يمينه، قال الوالد أيده الله تعالى: والمحفوظ عن المشائخ تقريره.

وظاهر عبارة الأزهار أن الصفوف قدام المكلفة المتخللة لا تفسد صلاتهم وإن علموا بتخللها مع أنه منكر، فيكون هذا على أحد احتمالي أبي طالب. وقيل: لا تفسد على من تقدمها على الاحتمالين؛ لأنهم وقفوا مواقفهم، ولا بد في الفساد من الأمرين: العلم بالمنكر، ووقوفهم في غير مواقفهم. ويعتبر علمهم في حال الصلاة لا بعدها ولو في الوقت، وأن يتمكنوا من الإنكار. ولو وقفت بجنب الإمام وعلم وتمكن فسدت على الجميع ولو جهلوا.

والصبي لا يسد الجناح، قيل: ولا حق له في الموقف، فيجوز جذبه وإن كره، قال الوالد حفظه الله تعالى: وهذا هو المحفوظ تقريره، والقياس ثبوت حقه في الموقف؛ لأنا قد أمرنا بأمره بها والتشديد عليه بالضرب، وهو مأمور بها فرادى أو جماعة، لكنه إذا ساعد إلى الانفصال جاز، كما لو وقف في مكان غير مصلٍ. ولقائل أن يقول: إنه يؤخذ من قوله ﷺ: ((ليلني منكم أولو الأحلام والنهى)) أنه لا حق له.

ولو قام لإتمام صلاته قبل تسليم الإمام عمداً بطلت؛ لانضمام نية العزل إلى الركن، وسهواً فالمقرر كلام الفقيه علي.

(وندب أن يقعد ويسجد معه) ولا يحتاج إلى تكبير لذلك؛ إذ ليس بصلاة، ذكره في البحر. والوالد أيده الله تعالى يقرر عن مشايخه أنه يكبر لذلك. **(وأن يخرج مما هو فيه لخشية فوتها)** جميعها، لا لو كان يدرك منها ركعة فيتم ما هو فيه. **(وأن يرفض ما قد أداه منفرداً)** المراد: فعله منفرداً؛ فيدخل الأداء والقضاء إذا فعل أيهما فرادى ثم قامت فيه جماعة، وهذا إذا كان في وقت

الاختيار فقط. ولا يصح رفض المغرب[١] وصلاة العيد والكسوف.

ولو رفض الأولى بشرط أن يفرغ من الثانية صحيحة لئلا تجب عليه الإعادة لو فسدت هل تصح وينكشف بالفساد عدم ارتفاض الأولى؟ [بياض[٢]]

ولو صلى الظهر فرادى والعصر جماعة ثم رفض الظهر ليصليها جماعة. [بياض[٣]]

فلو كان هو الذي أراد أن يؤم فعند أبي طالب يصح ذلك، لا عند المؤيد بالله، وحفظ الوالد أيده الله تعالى قول المؤيد بالله، قالوا: لجواز أن قيام الجماعة جزء من علة الرفض.

(ولا يزد الإمام على المعتاد) من القراءة والتسبيح **(انتظاراً)** منه للاحق، فلو فعل كره ولا فساد، خلاف ما روي عن النجري.

(وجماعة النساء) وحكم الخناثى حكمهن في وقوفهن صفاً واحداً ولو مع الرجال. وفي البحر: يجوز وقوفهن صفوفاً للعذر. ولو تلاصق العراة فسدت سواء كان عمداً أو خطأ. وهل يأتي مثل هذا لو لمست عورة المصلي مع الستر؟ ينظر[٤].

(وليستخلف مؤتماً صلح للابتداء) به، يعني: في ذلك الفرض، ولعله في صلاة الجمعة لا يشترط أن يستخلف من شهد الخطبة، بل يكفي أن يكون مؤتماً به ولو فرضه الظهر؛ إذ الفرض كالمتحد. ويكفي أن يكون قد دخل معه بتكبيرة الإحرام، سواء كانوا قد صلوا ركعة أو فسدت بعد تكبيرة الإحرام، فلا

---

(١) أما المغرب فالمختار خلافه، وهو ظاهر الأزهار. (قرر). من هامش (أ).

(٢) الذي في البحر أنه يصح، وإذا فسدت لم تجب عليه الإعادة، والله أعلم. (قرر). من هامش (أ).

(٣) وجوابه أنه لا يصح الرفض على المذهب، إلا على قول من يسقط الترتيب. (قرر). من هامش (أ).

(٤) في حاشية: القياس أنها لا تفسد. (قرر). من هامش (أ).

يستخلف إلا من قد دخل معه، ولا يصح أن يستخلف من لم يكن قد ائتم به، ولا أن يعود هو يؤم بهم ولو كان الفساد عقيب تكبيرة الإحرام قبل أن يأتوا بشيء من أركان الصلاة.

هذا الذي يقتضيه كلام الأزهار، ولعل وجه ذلك كون المؤتم به قد لزمه حكم الإمام، ولئلا يؤدي إلى دخول المؤتم في الصلاة قبل الإمام. ولو استخلف قبل أن يفرط ولم يتابعوا خليفته فسدت عليهم. ولو أن كل صف استخلف إماماً صح؛ إذ لا مانع. وفي الغيث احتمالان. ولو فسدت صلاة الخليفة المسبوق بعد خروجهم لم ينعطف الفساد عليهم، وهذا لا يحتاج إليه؛ إذ لم تفسد صلاتهم بفساد صلاة الإمام الأول فكذا الخليفة، فليس في هذا مزيد فائدة. وكلام الفقيه علي في المؤتم اللاحق أنه يصح أن يكون إماماً إذا نوى ذلك وقَدْ قواه عليه السلام في البحر وإن كان ظاهر الأزهار المنع، بل لقائل أن يقول: إن ظاهر الأزهار يحتمل مثل قول الفقيه علي، ويكون المراد: ومؤتماً لا يصح الائتمام به ما دام مؤتماً؛ إذ لا يسمى بذلك بعد انفراده.

(إلا في مفسد فيعزل) ظاهر الكتاب أن المؤتم يعزل فوراً، وفي اللمع: يقعد معه على الثالثة وينتظره حتى يسلم. والوالد أيده الله تعالى يقرره عن المشائخ. والسبق من المؤتم بالتسليم على اليسار مفسد. والانتقال من محل الفرض لفعل النفل يكون بكلية بدنه. والتقدم والتأخر بركنين فعليين هو أن يتقدم أو يتأخر بركن كامل والقدر الواجب من الثاني، كأن يركع ويعتدل قبل أن يركع الإمام ونحو ذلك.

باب سجود السهو

(يوجبه في الفرض) غالباً؛ لتخرج الجنازة وسجود السهو. والسجود يجب ولو كان ترك سببه أو فعل سببه واجباً، كترك المسنون عند ضيق الوقت، وكستر العورة بفعل يسير، وكتركه لمتابعة الإمام. والمسنونات الموجبة هي الداخلة فيها

فقط.

(ومن ترك القراءة أو الجهر أو الإسرار) سهواً حتى ركع آخر ركوع قام وجوباً و**(أتى بركعة)** يقرأ فيها الواجب على صفته ولا فرق بين أن يكون منفرداً أو مؤتماً؛ فعلى هذا يعزل لتأدية ذلك إذا كان مؤتماً. فلو كانت هذه فائتة رباعية ملتبسة جهر في هذه الركعة التي قام لها بالفاتحة والثلاث الآيات مرة وأسر بها أخرى. والكثير في غير موضعه هو ما زاد على عشرين تسبيحة.

(أو تسليمتين مطلقاً) وهل يعتبر لفظ السلام عليكم ورحمة الله أم يكفي السلام أو السلام عليكم أو سلام مرتين فيفسد؟ ينظر[1]. أما لو كرر التسليم على اليمين لفظاً مرتين هل يفسد أم يفصل بين العمد والسهو[2]؟

والسعال والعطاس والتثاؤب والرعشة لا توجب سجود السهو. أما لو ظن النقصان بعد الفراغ: فإن ظن نقصان فرض أعاد الصلاة، أو مسنون سجد للسهو. وأما الشك في ركن كركوع أو سجود أو اعتدال فالمبتدأ والمبتلى فيه سواء إن حصل له ظن عمل به؛ وذلك لأن الأركان ونحوها لا يؤمن عود الشك فيها؛ ولهذا جاز العمل فيها بالظن ولو قطعية، وإن لم يمكنه التحري بنى على الأقل، وهو عدم الركن، فيفعله، وإن كان يمكنه ولم يفده في الحال ظناً أعاد الصلاة، هذا تقرير الوالد حفظه الله تعالى. وقد ذكر إعادة الصلاة في الشك في الركن في البيان. وقيل: المراد يعيد ذلك الركن فقط، فيكون هذا القسم كالبناء على الأقل. والمراد بقوله: **(ومن لا يمكنه يبني على الأقل)** يعني: على المتيقن.

---

(١) في بعض الحواشي: يقال: لا بد من السلام المشروع بكماله. وأما غير الكامل إذا التفت فإن كان كثيراً أفسد وإلا فلا. ومثله عن الشامي.

(٢) لا يفسد؛ لأن إحدى التسليمتين مشروعة ولم تحصل إلا زيادة تسليمة واحدة. (قرير). من هامش (أ).

(ولا يعمل بظنه أو شكه فيما يخالف إمامه) وزيادة لفظ الشك إنما هي لزيادة التبيين؛ إذ قد دخل في ذلك الظن بالأولى. والمراد فيما يتابع فيه الإمام، وأما ما لا يتابع فيه الإمام كالقراءة السرية فإنه يعمل فيها بظنه ولو أدى إلى العزل عن الائتمام، ذكره في شرح البحر. وكذا يأتي لو دخلا في الصلاة بالتحري للقبلة إلى جهة ثم تغير اجتهاد أحدهما عن تلك الجهة إلى غيرها فإنه يجوز للمؤتم المخالفة والعزل، والله أعلم.

(وليعد متظنن تيقن الزيادة) ولعل خبر العدل بالزيادة كذلك. **(ومن العلمي في أبعاض لا يؤمن عود الشك فيها)** قيل: هذا هنا على قول المؤيد بالله: إنه يكتفى بالظن، وما تقدم في الوضوء في العضو القطعي على قول أبي طالب. وقيل: بل هذا على القولين، لكنه في الركعة في حق المبتلى عند الهدوية، أو في الركن مبتدأ أو مبتلى؛ لأن هذه يعرض فيها الشك كثيراً؛ ولهذا قال: لا يؤمن عود الشك فيها، بخلاف أبعاض الوضوء القطعية فإنه يجب إعادته كما مر في الوقت وبعده، ولا يكتفى فيها بالظن؛ لأنها من الأبعاض التي إذا أعيدت أمن عود الشك فيها. وهو يقال: لو كان مبتلى بالشك في الوضوء فلعله يأتي فيه تفصيل المبتلى بالشك في الصلاة؛ إذ لا فرق، والله أعلم. ولو قيد الصلاة بركعة وسهى فيها وجب عليه الإتيان بسجود السهو قضاء. فإن كانت الصلاة بالتيمم دخل سجود السهو تبعاً لها ولو لم ينوه، فلو فرغ من الصلاة بالتيمم وخرج الوقت لزمه أن يقضي سجود سهوها، ويتحرى له مع مؤداة كسائر ما يقضى بالتيمم.

قوله: **(إن ترك عمداً)** هذا في غير سهو صلاة العيد مؤداة أو مقضية، أما فيها فلا قضاء لسجود سهوها ولو تركه عمداً كأصلها، أو صادف فراغه منها خروج وقتها. والمراد في وجوب قضائه حيث تركه عمداً حيث خرج الوقت وهو عالم به، أما لو تركه عمداً إلى قريب انقضاء الوقت ثم طرأ عليه النسيان أو نحوه وقد

كان بقي من الوقت ما يتسع له أو يقيده بسجدة فلا قضاء. أما الصلاة المقضية إذا حصل فيها ما يوجب السجود فلا وقت لسجود سهوها. ولا بد من أن يطمئن بعد تكبيرة الإحرام للسهو، ذكره في النجري، وهو تقرير الوالد حفظه الله تعالى، وظاهر الأزهار خلافه. وهل يشترط أن يكون التكبير لسجود السهو من قعود أم يصح لو كبر قائماً ثم سجد؟

(ويجب) تقديم سجود الإمام على سجود المؤتم سواء سجدوهما مع الإمام أم لا على ظاهر الكتاب. وفي البيان: هذا إذا سجدوا مع الإمام، أما لو صلوها منفردين فلا يجب الترتيب. وهو تقرير الوالد أيده الله تعالى. فلو سجد لسهو نفسه غير عالم بأن الإمام يسجد ثم سجد الإمام بعد ذلك سجد كسهو إمامه واستأنف لنفسه. ولو سجد الإمام وقد أحرم لسجود نفسه قطعه وفعل سجود الإمام. ولو فعل الإمام ما يوجب السجود على مذهبه ولم يسجد وجب على المؤتم السجود، وهل يجب على المؤتم تنبيه الإمام على ذلك؟ ينظر[1]. فإن كان مذهب الإمام أن ذلك لا يوجب السجود فالعبرة بمذهبه. ولو سهى في الظهر والعصر قدم سجود أيهما ولا يجب الترتيب. وفي **(أئمة سهو قبل الاستخلاف)** يجب على المؤتمين أن يقدموا سجودهم الأول فالأول ثم لنفوسهم. ولو سهى الإمام في صلاة الخوف بعد عزل الطائفة الأولى وجب عليهم السجود؛ لأن النقص ينعطف على الصلاة جميعاً، لا لو فسدت عليه. ولو ترك شيئاً من فروض سجدتي السهو عمداً بطلت، وسهواً أتى به قبل التسليم ملغياً ما تخلل، ولا يسجد لذلك.

ويكون في تكبيره لسجود الشكر ونحوه قاعداً، ويعتدل منها بتكبيرة، فلو

---

(١) يأتي على المذهب أنه لا يجب كإيقاظ النائم؛ لجواز خروج الوقت وهو ساه. وقيل: يجب من باب الأمر بالمعروف. من هامش (أ).

اضطجع من سجدته لم يصب المشروع، ولعله لو كبر قائماً وسجد لم يضر، كما قالوا: يسجد للتلاوة ولو كان في صلاة نفل. ولو سجد واحدة بنية الثلاثة الأسباب أجزت كغسل لأسباب. وكذا لو سمع آية وتلا أخرى. ولو سمع وهو محدث ثم توضأ لها أو تيمم لم يعد معرضاً، فيفعلها ولو خرج من مجلس التلاوة أو السماع. وفي الانتصار: يفوت سجود التلاوة بالانتقال من المجلس والاشتغال بما يعد إعراضاً. والوالد حفظه الله تعالى يقرره.

(غير مصل فرضاً) أداء أو قضاء من الخمس وغيرها، ومنه سجود السهو، فأما النوافل فيسجد فيها ولا تفسد[1] والأفضل التأخير حتى يفرغ.

والتكرار هو أن تكرر آية واحدة من قارئ واحد في مجلس واحد. ولو كان محدثاً حدثاً أصغر أو أكبر وتعذر عليه التطهر جاز له السجود. ولعله تأتي كذلك مع تعذر الثوب الطاهر والمكان.

باب القضاء للفوائت

(يجب على من ترك إحدى الخمس) عامداً غير مستحل ولا مستخف، أو ناسياً أو جاهلاً **(أو في مذهبه عالماً)** ويعتبر علمه إلى خروج الوقت، لا لو طرأ عليه نسيان أو نحوه وفي الوقت بقية تسع المؤقت فلا قضاء. وحكم المنذورة المؤقتة حكم الخمس. وضابط تضيق الأداء أن يقال: كل عذر منع من الصلاة لولا ذلك العذر لأمكن تأدية الصلاة لم يجب القضاء، وكل عذر منع من الصلاة لولا ذلك العذر لم يمكن تأدية الصلاة وجب القضاء. وإدخال الكافر والمرتد في الطرد بناء على أن الكفار مخاطبون بالشرعيات، وأن الإسلام شرط في الصحة فقط.

---

(١) وقيل: تفسد. صح

ولو بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو نحو ذلك في السفر وقد بقي في العشاءين ما يتسع لثلاث ركعات، أو حصل المسقط وقد بقي قدر ذلك- جاء الخلاف المتقدم.

(وصلاة العيد في ثانيه فقط إن تركت للبس فقط) ويسن الغسل لقضائها كما يسن لأدائها وقول الأمير الحسين إنه يغني نية صلاة العيد، وهو قوي مفهوم الأزهار فيما مر حيث قال: إلا للبس، ولا لبس هنا أما لو عرف أنه يوم العيد في بقية لا تتسع لصلاة العيد كاملة هل يجعل كتركها إلى بعد خروج الوقت للبس فيقضي أو يجعل كتركها لعذر فلا يقضي؟ لعل الأول أولى، والله أعلم.

(والمعذور كيف أمكن) إلا أنه يتحرى لها حيث كان ناقض صلاة أو طهارة كما تقدم في التيمم، ولو زال عذره فبعد الوقت لا شيء، وفي الوقت يعيد القضاء على حسب ما يجب عليه في إعادة الأداء عند زوال العذر، وقد مر تفصيله. هذا مستقيم إذا زال عذره قبل فراغه من المقضية وهو يصليها قاعداً أو بالتيمم فتجب عليه الإعادة، وأما لو زال عذره بعد فراغه منها فلا إعادة عليه ولو كان الوقت باقياً؛ إذ وقتها غير حقيقي.

(ولا يجب الترتيب) بين المقضية والمؤداة حيث كانت الصلاة بالوضوء، ويندب الترتيب بينهما حيث الصلاة بالوضوء ما لم يخش فوت اضطرار الحاضرة. وندب الترتيب بين المقضيات أخذاً بالأحوط.

والاستتابة من عند خروج وقت الصلاة الأولى.

قوله: **(يجهر في ركعة ويسر في أخرى)** ولو جهر في واحدة وأسر فيها بالقدر الواجب كفاه ذلك. ولبس المقصورة كلبس الرباعية. وللسيد قتل عبده لترك العبادة في غير زمن الإمام كالجلد. ويندب قضاء ما يداوم عليه.

باب صلاة الجمعة

تجب على الحر ولو أجيراً خاصاً، ولا تجب على العبد ولو قد سلم أكثر مال الكتابة. والنازل هو من يقف قدر الصلاة فتجب عليه. وتجب على من سمع نداءها تحقيقاً أو تقديراً حيث يدركها إذا سار عند دخول الوقت، وإلا لم تجب.

(وتوليته في ولايته) حيث أمكن أخذها وإلا صحت عند أبي طالب، وهو المختار، خلاف المؤيد بالله، وظاهر الأزهار كقول المؤيد بالله. ولو أمكنهم أخذ الولاية قبل الوقت فلم يفعلوا حتى حضر الوقت وخشوا خروجه بأخذ الولاية صلوها بغير ولاية. وبلد الاعتزاء لا يحتاج فيها إلى تولية ولو أمكنت.

(ومسجد في مستوطن) تقع فيه الخطبة والصلاة. وقرر الوالد أيده الله تعالى أنها لو وقعت الخطبة في مسجد والصلاة في مسجد آخر لم يمتنع. ويكون المسجد في المستوطن أو ميله. ولا تصح في البلد الذي أجلى عنه أهله بالكلية ولو لم يخرج عن الاستيطان؛ بأن لا يضربوا عنه.

(مع) حضور **(عددها)** في القدر الواجب من الخطبتين **(متطهرين)** عن الحدثين، لا نجاسة البدن الطارئة والثياب وكونه محرماً لبسها لغصب أو غيره فلا يمنع من صحة سماعهم الخطبة. وكذا طهارة الخطيب، إلا حيث لبس ما يحرم عليه لبسه لغير عذر فلا تصح خطبته؛ لعدم عدالته. ولو خطب مع منكر متمكن من إنكاره لم تصح خطبته لعدم العدالة ولو خطب مع انكشاف ما تبطل الصلاة بكشفه من العورة وحضور الحاضر كذلك لم يمنع الإجزاء، إلا حيث يكون كشفها قدحاً في عدالته. وهل يشترط حضور عددها في القدر الواجب من كل واحدة من الخطبتين أم يكفي من واحدة؟ فيلزم عليه أن يصح أن يخطب وحده الأولى؟ في البحر: لا بد من حضور عددها في القدر الواجب من الخطبتين. وقد دخل في اشتراط العدالة التكليف. وتصح الخطبة على الراحلة.

(مستدبر للقبلة مواجه لهم) بكلية بدنه، فلو استدبروه لم يصح سماعهم. ولو فرغ من الخطبة بالتيمم ثم وجد الماء استأنف. وتجب نية الخطبة للصلاة كالإقامة. ولا تجب التسمية في الخطبة؛ إذ قد دخلت في الحمد لله. ويجب الجهر بها، وأقله أن يسمع قدر عددها تحقيقاً أو تقديراً. ولو قدم الصلاة على الخطبة ثم خطب استأنف الخطبة عمداً كان ذلك أو سهواً، إلا أن يقدم الصلاة ثم يقصد الخطبة للصلاة الثانية صحت.

(وألا يتعدى ثالثة المنبر) فيقف على الثالثة، ذكره في الزهور.

والمراد في قوله: **(غير الإمام)** حيث نعي إليهم وقد أتوا بالقدر الواجب من الخطبة فيتمونها جمعة. قيل: هذه الصورة مخصوصة بالإجماع، أما لو مات عندهم أو نحوه ولو في حال الصلاة **(أتمت ظهراً)** ولعلها حيث تتم ظهراً لا يحتاجون إلى نية الظهر، بل يكفي البناء، كمن نوى الإقامة في الصلاة. ولو كانت بالتيمم حيث قلنا: تتم ظهراً فلعلها تبطل؛ لوجوب تأخير الظهر. أما من قد سمع القدر المجزي من الخطبة وفاتته ركعة من الصلاة فإنه يتمها جمعة لا ظهراً. واللاحق في الجمعة إن سمع الإمام فظاهر، وإلا قرأ جهراً، هكذا حفظ عن الوالد أيده الله تعالى. ويقال: ما الفرق بين الجمعة وغيرها في أن تقييدها بركعة في وقتها لا يكفي في صحتها، بل تتم ظهراً بخلاف سائر الفرائض إذا قيدت.

(و) الظهر **(هو الأصل)** إذ التوقيت في الأصل له، وإذ هو الذي فرض ليلة الإسراء، وإذ لم يجمع إلا بعد الهجرة. ولو صلى الظهر من هو في موضع بحيث لا يسمع نداءها ثم جاء إلى موضع إقامتها ولم تقم فلعله يكون كما لو صلى الظهر المعذور ثم أقيمت وقد زال عذره على الخلاف. ونظر الفقيه يوسف الفرع الثالث بأنه يلزم فيمن صلاها بالتيمم ثم وجد الماء بعد خروج وقتها قبل خروج اضطرار الظهر أن يعيد الظهر بالوضوء. ويأتي مثل إلزام الفقيه يوسف لو صلاها مقعد ثم زال عذره أن يعيد الظهر. ومع تضعيف الفروع المذكورة يرجع

الخلاف لفظياً.

(والمعتبر الاستماع لا السماع) يعني: الحضور في المسجد، لا لو سمع خارجاً عنه. ويكتفي بما حضر فيه متطهراً ولو أحدث من بعد فيتوضأ للصلاة. وفي البيان: لا عبرة بما حضر فيه قبل الحدث، بل يشترط أن يحضر في قدر الواجب بعد الوضوء وظاهر الأزهار الأول وهو المقرر. ومستمع الخطبة إن أتى من خارج المسجد فلا بد أن يدخل بكلية بدنه فيعد حاضراً، وإن كان عند الخطبة داخل المسجد وخرج ببعض بدنه لم يضر كالمعتكف. وهل يعتبر في مستمع الخطبة في الصحراء- على القول بصحتها فيها- القامة بين الصفوف كالصلاة أم لا يعتبر إلا في الصلاة؟ لعل الأقرب اعتبار ذلك؛ لإقامتهم إياها مقام ركعتين.

والمعذورون يجوز لهم الانصراف بعد الحضور ولو انخرم العدد بذهابهم، وكذا من صارت رخصة في حقه. **(فإن علم أعاد الآخرون ظهراً)** ولو كان فيهم الإمام الأعظم، كما لو عقد وكيل الولي قبل عقد الولي، فالحكم لعقده لا لعقد الولي. **(فإن التبسوا فجميعاً)** ظهراً بنية مشروطة، ويؤم كل فرقة إمامها، أو يؤمهم جميعاً شخص من غيرهم. وقال الفقيه يوسف: الأولى أن يعيدوا جمعة وظهراً إن لم يمنعه إجماع. وكلام الفقيه يوسف حيث التبس هل وقعتا في وقت واحد أو في وقتين.

والسبق يكون بالفراغ من الصلاة، فأيهما فرغت أولاً فهي الصحيحة. ومثل هذا السبق في الأذان وتكبيرة الإحرام والتسليم على اليسار. **(وتصير بعد)** حضور **(جماعة العيد)** بخطبتها وإن كان ظاهر الأزهار أن الخطبة غير شرط؛ لندبها، لكن تعليل البحر يقتضي ذلك؛ لأنه قال: فرع: فمن ترك الجمعة في العيد صلى الظهر؛ إذ الترخيص لئلا تسأم الخطبتان. قال الفقيه يحيى البحيبح ورواه عن غيره: ومن كان يرى أن صلاة العيد فرض كفاية وأن الجمعة أصل والظهر بدل لزم أن يسقط عنه في يوم العيد الصلوات الثلاث، فلا يصلي إلا العصر.

(لغير الإمام وثلاثة) وليس المراد أنه يتعين على الإمام، بل له أن يأمر من يقيم الجمعة ولو كان لا عذر له عنها إذا كان قد صلى العيد بخطبتيها.

وحقيقة الرخصة: هي ما خيّر المكلف بين فعله وتركه مع بقاء سبب الوجوب والتحريم وصحته منه لو فعله.

وتصير بعد جماعة العيد رخصة ولو كانت صلاة العيد قضاء في يوم جمعة، فالحكم واحد.

(قدم ما خشي فوته ثم الأهم) ويقدم ما يخصه ولو كان له بدل- كالجمعة على الجنازة ولو تعينت عليه- أو لا بدل له كالعيد على الجنازة. ولا يتهيأ اجتماع كسوف أو خسوف وعيد أو عيد وجمعة.

باب صلاة السفر

الذراع الذي يعتبر به البريد اثنتان وثلاثون أصبعاً. ويقصر الفرض الرباعي المؤدى غير المنذورة **(على من تعدى ميل بلده)** تحقيقاً بكلية القدمين، وكذا التمام عند الدخول. والبريد اثنا عشر ميلاً غير ميل البلد(١)؛ لأن ميل البلد عند الهدوية بمنزلة ساحتها فلا يحسب في البريد، هكذا تقرير الوالد حفظه الله تعالى عن مشايخه، وقد أخذ من عبارات الشرح في مواضع.

والعبرة في مسافة البريد بالطريق لا بالهواء **(مريداً)** سفراً أو غير مريد كالأسير حيث غلب في ظنه أنه يجاوز به البريد. وتصح إرادة السفر من الصبي والمجنون المميزين، فإذا بلغ الصبي وعقل المجنون قصروا، ذكره في النجري عنه عليه السلام.

(أو يعزم هو أو من يريد لزامه على) الإقامة، لا الاستيطان فلا يكون فيه حكم التابع حكم المتبوع. ولا بد أن يتفق مذهب الملازِم والملازَم في قدر الإقامة وموضعها ومسافة القصر، فلا يكون الملازَم حاكماً في ذلك كالإمام. وأيام الإقامة **(عشر)** من الوقت إلى الوقت وإن لم يكن صحاحا. **(أو موضعين بينهما دون ميل)** وكذا مواضع كثيرة متفرقة بين كل موضعين دون ميل، فتصير هذه بمثابة البلد الواحد وإن كثرت فالعبرة بالاتصال لا بالاسم، فلا يميل دخولاً وخروجاً إلا من آخرها، هذا تقرير الوالد أيده الله عن مشايخه. والمقيم سنة أو نحوها مع نية الخروج في كل عشر إلى رأس الميل حكمه حكم المسافر فيقصر ويفطر.

(وإذا انكشف مقتضى التمام) أو بقي الأمر ملتبساً **(وقد قصر أعاد تماماً)** في الوقت وبعده حيث خروجه من دار وطن، لا من دار إقامة فيعيد في الوقت إن

---

(١) ومـيل ميل البلد من الاثني عشر دخولاً وخروجاً.

اعتد بخلاف الأمير المؤيد، إلا أنه قال في البحر: وهو غلط لا وجه له. يريد قول الأمير المؤيد. **(لا العكس إلا في الوقت)** وانقضاء السفر كخروج الوقت.

(ومن قصر ثم رفض السفر) قبل مجاوزة البريد **(لم يعد)** ما قد صلى، ولا يجب عليه الإمساك إن كان قد أفطر، ويصلي المستقبلة تماماً حتى يعزم على مسافة السفر. أما لو رفض بعد مجاوزة البريد فلا حكم لرفضه ما لم ينو الإقامة. والوالد حفظه الله تعالى يقرر عن سيدنا المجاهد رحمه الله أنه لو رفض بطل سفره ولزمه الإتمام ولو كان الرفض بعد مجاوزته البريد، وجعل هذا رابعاً لما يصير به المسافر مقيماً فيتم، وكلام الأزهار يحتمله. **(وإن تعداه كالهائم)** لكنه إذا كان خروجه من دار الإقامة قصر في الوجه الثاني من وجهي التردد متى عرف أنه قد جاوز البريد.

(والوطن وهو ما نوى) المالك لأمره **(استيطانه)** دائماً، فلو قدر مدة لا يعيش أكثر منها أو قيده بالموت لم يكن وطناً. ولا حكم لاستيطان العبد ولو مأذوناً، وأما المكاتب إذا استوطن ثم نفذ عتقه هل تكفي نية الاستيطان الأولى؟ [بياض(١)]

(وتوسطه يقطعه) يعني: يمنع ثبوت حكم السفر من الأصل؛ إذ القطع بعد الثبوت، وهنا لم يثبت الحكم من الأصل على قول أبي طالب، وأما «يقطعه» فهو يستقيم على قول ابن الخليل.

(ويتفقان في قطعهما حكم السفر) دخولاً وتوسطاً، فإذا مر في سفره الذي قصر فيه بميل وطنه أتم، وإذا دخل ميل دار الإقامة ناوياً للبث عشرة أيام أتم. **(وبطلانهما بالخروج مع الإضراب)** ولا بد أن يكون الإضراب غير مقيد

---

(١) في بعض الحواشي: لا يصح استيطانه؛ لأنه غير مالك لأمره، ولأنه لا يتبعض. (قرير). من هامش شرح الأزهار.

الانتهاء. وليس المراد مصاحبة الخروج للإضراب. فدار الوطن يخرج بالخروج من الميل مع الإضراب فقط، ودار الإقامة بذلك، وبالخروج من الميل مع العزم على مجاوزة البريد، وبمجاوزة البريد ولو هائماً. ويصير حكمه بعد الإضراب عن دار الوطن كالهائم: لا يزال يتم حتى يعزم على مسافة السفر، فمتى عزم على ذلك ميل وقصر حين يخرج من الميل. والمضرب عن دار الإقامة يقصر من موضعه ولا يحتاج إلى تمييل؛ لأن أصله السفر، وهذا ظاهر حيث خرج عن الميل وأضرب عنها ثم عزم على قطع مسافة البريد، وأما لو لم يحصل منه إلا مجرد الإضراب مع الخروج من الميل فهل يقصر لأن أصله السفر أو يتم حتى يعزم على البريد كالوطن؟ ينظر[1]. وكذا يأتي حكم من قصر ثم رفض السفر فينظر هل سفره من دار وطن أو إقامة.

باب صلاة الخوف

(وآخر الوقت) فإن زال العذر وفي الوقت بقية أعادت الطائفة الأولى كالمتيمم وجد الماء، هذا جعله الفقيه يوسف قياس المذهب، وإلا فظاهر المذهب أنه لا إعادة عليهم.

(وتفسد بالعزل حيث لم يشرع) لا بفساد صلاة الإمام بعد عزلهم. وقد يقال: هذا التقييد لا معنى له؛ لأن صلاة المؤتمين لا تفسد بفساد صلاة الإمام مطلقاً حيث عزلوا فوراً. والعزل المشروع أن يعزلوا بعد تمام القيام في الثنائية، وبعد تمام القعود في الثلاثية، فيستكملون الانتصاب معه في القيام ثم يعزلون، وكذا في العقود، هذا هو الذي قرر الوالد أيده الله تعالى حفظه عن مشايخه.

(فإن اتصلت المدافعة فعل ما أمكن) وإذا زال العذر وفي الوقت بقية

---

(١) يكون كالهائم من غير فرق بين دار الوطن ودار الإقامة.

فكالمتيمم وجد الماء. **(ولا تفسد بما لا بد منه)** قيل: إلا الكلام. وفي البستان: إذا لم يكن من الكلام بد لم تفسد. وهو يشمله عموم الأزهار. **(و)**لا فرق بين أن تكون الـ**(نجاسة على آلة الحرب)** منه أو من غيره حيث لم يمكنه أن يتوضأ ولا يتيمم، فيجوز له أن يتم على صلاته، ذكره في الزهور **(وعلى غيرها يلقى فوراً)** ما لم يخش أخذه أو تلفه بالنار ونحوها ولو لم يجحف.

(ومهما أمكن الإيماء بالرأس) يعني: للأركان مع الإتيان بالقدر الواجب من الأذكار **(فلا قضاء)**. وإن لم يحصل الإيماء، أو حصل ولم تحصل الأذكار الواجبة- **(و)**جب **(القضاء)**. وإن تعذر عليهم استكمال التسليم أومأوا له، فإن لم يومئوا وجب القضاء؛ لأن التسليم من الأركان المتضمنة للأذكار. والمريض إذا عجز عن الإيماء بالرأس لا يقضي ولا يأتي بالذكر، وهنا يأتي به ويقضي؛ لأن هذا قادر ولكن خاف من الفعل، وهناك هو غير قادر، هذا تعليل الفقيه يوسف في الزهور. وهل يؤخذ من هذا التعليل أن المريض إذا خشي ضرراً من الصلاة من حدوث علة أو نحوه جاز له الترك ويجب عليه القضاء أم لا يجب عليه القضاء لكن عجزه عن الإيماء بالرأس[1]؟ ينظر.

(ويؤم الراجل الفارس) المراد الراكب أعم **(لا العكس)** إذ الراكب قاعد ومستقل على حيوان، فصلاة الراجل به أكمل.

باب صلاة العيد

حجة من قال: إنها من فرائض الأعيان القياس على الجمعة بجامع الخطبة. لكن لقائل أن يقول: إن الفرع زاد على الأصل؛ إذ الجمعة لا تجب على العبد والمرأة ونحوهم، وتختص الجمعة بأشياء لا توجد في العيد، والعكس، وقد بنى عليه السلام في

---

(١) يجب القضاء؛ لأنه خلاف المسقطين المذكورين في الأزهار، ويدخل أيضاً في «غالباً» في باب القضاء. (قرير). من هامش (أ).

الأزهار على وجوب صلاة العيد حيث قال: سبع تكبيرات فرضاً. وحجة فرض الكفاية القياس على الجنازة بجامع شرعية التكبير. ومن حجة القائلين بأنها فرض أنها تسقط الجمعة، والنفل لا يسقط الفرض. وينتقض هذا بالوضوء قبل الوقت وأذان القاضي ونحوه. وحجة السنة تعليمه ﷺ لمن سأله ولم يذكر له العيد.

ويستحب الإمساك يوم الأضحى إلى أن يذبح أضحيته ويتناول منها، ويكره له المساعدة إلى التناول قبل ذلك. وإذا أم من يرى أنها سنة بمن يرى أنها فرض عين أو كفاية لم تصح عندنا، كصلاة المتنفل بالمفترض. أما العين بالكفاية أو العكس فتصح بلا إشكال. وهل تسقط عمن يراها كفاية بفعل من يراها سنة؟ الأقرب ذلك، كسقوط الأذان عنا بفعل القاضي ومن قد صلى، والله أعلم.

(وهي من بعد انبساط الشمس إلى الزوال) المراد أنها تصلى ما بين وقتي الكراهة؛ فلا تصح في أيهما، فلو صلى منها ركعة قبل دخول وقت الكراهة- وهو التباس الزوال- ثم دخل وقت الكراهة فهل يتم كمن أدرك من الفجر أو العصر أو العشاء ركعة ثم خرج وقتها، أم تبطل كما قالوا في الجمعة لو قيدت بركعة ثم خرج وقتها أتمت ظهراً؟ ينظر. الذي يذكره الوالد أيده الله تعالى البطلان كالجمعة. **(ركعتان جهراً)** ظاهره وجوب الجهر في الركعتين، لاسيما على القول بوجوب تقديم القراءة على التكبير؛ إذ لم يقل أحد: إنه يفرق القراءة على الركعتين وجوباً، لكن قولهم: يتحمل التكبير دون القراءة؛ لأن محل التكبير متعيناً دون محل القراءة- يفهم منه أنه لو قرأ في ركعة واحدة قدر الواجب كفى فينظر، اللهم إلا أن يقال: مرادهم بذلك القراءة في غير العيد، فأما في العيد فيكون حكم القراءة حكم التكبير- استقام الكلام.

ويجب الجهر بالتكبير، وتفسد الصلاة بتركها أو بعضها عمداً حتى ركع، فإن تركها أو بعضها سهواً أتى بها قبل التسليم على اليسار ملغياً ما تخلل، وإلا

بطلت. ولو سبق المؤتم إمامه بتكبيرة أو أكثر عمداً أو سهواً لم يضر ذلك، لكن لا يعتد بها، بل يعيدها بعد تكبير إمامه، ويجب سجود السهو لذلك. ولو شاركه في جميعها لم يضر ذلك واعتد بها كمشاركته في التسليم.

(ويتحمل الإمام ما فعله) يعني: يسقط عنه وجوبه فإن أمكنه فعله حال ركوع الإمام فهو أفضل، ذكره في الغيث.

(وتجزئ) من المحدث حدثاً أصغر. ولو خطب المراهق والفاسق لم يجز على مقتضى الأزهار في قوله: كالجمعة. وفي الياقوتة: يجزي. قيل: إنما كان صلى الله عليه وآله وسلم يرجع في طريق أخرى ليكثر ثوابه بالمشي في الأبعد عند الخروج. وقيل: ليغيظ المنافقين حسن حاله. وقيل: ليأمن من كيدهم. وقيل: لتشهد له الطريق. وقيل: ليفتي. وقيل: ليشرف أهل الطريق كالأولى. وقيل: لأنه كان يسأل فلا يبقى معه شيء فيكره أن يسأل في الأولى وليس معه شيء، فيرجع في الخالية. وهذا يدل على إيهام ذلك جائز. وقيل: أقرب؛ إذ لا فائدة في كثرة الخطى حينئذ. وقيل: تفاؤلاً بتغير حال الأمة من الضلال إلى الهدى. وقيل: لئلا يزدحم الناس عليه. وقيل: لحكمة لا نعلمها.

(وتكبير التشريق سنة مؤكدة عقيب كل فرض) ويدخل في ذلك المقضية والمنذورة وركعتا الطواف والجنازة وسجود السهو. وهل يشرع فعله عقيب السجدات المفردة[1]؟ **(إلى آخر أيام التشريق)** فلو قيد العصر بركعة في آخر أيام التشريق هل يسن له التكبير في هذه الصورة ينظر لا يسن؛ إذ قد خرجت أيام التشريق وظاهر المذهب أنه يكون متسنناً بفعل التكبير ولو جنباً كالتلبية، والله أعلم. ولو التبس يوم العيد في الأضحى فهل يتأخر تكبير التشريق إلى آخر

(١) في بعض الحواشي: يسن ولو بين السجدات المفردة، وهو ظاهر الأزهار. (قرير). من هامش (أ).

اليوم الخامس من يوم النحر؟ قلنا: لا يتأخر، وإنما يقضي في التحقيق تكبير يوم عرفة.

باب صلاة الكسوفين

عند أهل الفلك أن كسوف الشمس يكون في ثامن وعشرين، ويندر في تاسع وعشرين، وخسوف القمر في رابع عشر، ويندر في خامس عشر. قال الإمام يحيى عليه السلام: لا معنى لذلك. قيل: لا معنى للاحتجاج بالآية الكريمة على شرعية صلاة الكسوف. ويندب الغسل لصلاة الكسوفين؛ لشرعية الاجتماع، كأصل شرعية غسل الجمعة.

(حالهما) سواء استكملهما الكسوف أم لا. وتجوز وإن شرع الانجلاء كما لو لم ينكسف إلا البعض، ذكره في البحر. فإن حصل الانجلاء والغروب أو طلوع الفجر أو دخول الوقت المكروه وقد دخلوا في الصلاة أتمت ولو بالتيمم. **(قبلها ويفصل بينها الحمد مرة)** مع كل ركوع، وقد صرح في التذكرة بالحمد في كل ركوع. ومن فاته شيء من الركوعات عزل متى سجد الإمام، سواء كان في الركعة الأولى أو الثانية. **(وكذلك لسائر الأفزاع)** إذا كانت من جهة الله تعالى **(أو ركعتان)** جماعة، وهو المختار. وفي الهداية: فرادى.

[صلاة الاستسقاء]

ويستسقى لنضوب الأنهار والآبار كالمطر.

وأفضل النافلة مثنى ليلاً ونهاراً. وأفضل النفل صلاة الكسوف ثم الرواتب، وأفضلها الوتر، ثم ركعتا الفجر، ثم المغرب، ثم الظهر.

ويجهر في الوتر كلها، فإن لم يجهر في الثالثة منها لم يسجد.

ولا يزيد تسبيح الصلاة في صلاة التسبيح، وما ترك من تسبيح ركن قضاه حيث ذكره، وقال الإمام عليه السلام: يأتي به ملغياً ما تخلل.

كتاب الجنائز

لو ندم وعزم خوفاً من العذاب ورجاء للثواب كان توبة في الأصح. وفعل الواجبات ونحوها لقصد الثواب كذلك يحصل به سقوط الواجب والثواب؛ وذلك يؤخذ من كثير من الآيات والأخبار، هذا حيث قد عرف الفاعل أنه لا يثاب ولا يعاقب إلا على الامتثال أو الإخلال.

ويوضع على بطن الميت ما يمنع من انتفاخه من حديد أو خلب، ذكره في البحر، قال فيه: لفعل أنس.

ولو دفنت المرأة والولد يتحرك ولم يتيقن بخروج يد أو نحوها فلا شيء؛ إذ الأصل براءة الذمة، وإن تيقن الحمل بنحو ذلك وجبت الغرة. **(أو)** لاستخراج **(مال علم بقاؤه)** لا مجرد الظن فلا يشق معه؛ إذ لا يقدم على هتك الحرمة بالظن فيما عدا الحمل المتحرك. والمختار في صورة **(غالباً)** أنه يشق كما ذكره الإمام يحيى عليه السلام؛ لأنه إضاعة مال، وليس كالوصية بالمباح؛ إذ لو أوصى أن يطرح بعض ماله [في] البحر أو نحوه لم يمتثل، وهذا مثله. ولقائل أن يقول: فرق بينهما، فإن هذا وإن كان فيه إضاعة مال ففي الشق لأجله هتك حرمة الميت، بخلاف مسألة المال، والله أعلم. ولأن في مسألة إلقاء الدراهم ونحوها لا يباشر المحظور، بخلاف صورة غالباً.

ولا بد أن يكون استهلال الحمل بحركة أو نحوها بعد خروجه أو بعضه ولو أقله، ويثبت ذلك بخبر عدلة ولو العدلة أمة، ولعله يقبل خبرها فيما يرجع إلى السقط لا فيما يرجع إليها من الإرث ونحوه، ينظر. وإنما ورث الجنين إذا استهل- مع أنه مقطوع بموته- بخلاف الموسط والمقطوع أحد وريديه لأنه ورد في خبر: «السقط إذا استهل ورث» ذكره في الشرح، هذا كلام الزهور. ويدفن

السقط الذي لم يستهل في التراب وجوباً، فلا يجوز إلقاؤه كما تلقى سائر الحيوانات الميتة، ذكر معناه في الكواكب.

(ذهب أقله) والعبرة بالأقل والأكثر مساحة لا وزناً، ذكره في تعليق الفقيه علي. أما لو قطع نصفين أو أثلاثاً ولم يذهب منه شيء غسل وصلي عليه، ما لم يتفسخ بالغسل ترك غسله. ولا يغسل السقط؛ لأنه ترطب بالنجاسة على وجه لم يبحه الشرع، وسواء اعتقد كونه مشروعاً أم لا، أما لو غسل من غير ترطب ولا اعتقاد شرعية الأظهر التحريم مطلقاً. ولا تعتبر الحرية في الشهيد.

(بما يقتله يقيناً) مباشرة أو سراية ولو بسهم ونحوه. والمراد بالسراية أن يعلم أنه مما يسري إلى النفس وإن تأخر الموت. والجنب إذا استشهد لم يغسل للجنابة وقد بطل حكمها؛ فيجوز إدخاله المسجد. وكذا حكم الحائض والنفساء يسقط بالموت. أما لو كان على بدن الشهيد نجاسة من غيره غسلت عنه ولو أدى ذلك إلى غسله جميعه.

والقلنسوة والحرير، والمصبوغ بما يحرم لبسه، والمخيط إن كان محرماً، وما كان للغير، والمتنجس بغيره دمه والخف والجورب والجلود- تنزع عن الشهيد أصابها دم أم لا.

(وليكن الغاسل عدلاً) ولو صغيراً **(و)**كذا **(جائز الوطء)** يعني: في الحياة ولو صغيراً؛ إذ لا يفتقر إلى النية. فإن كانت أمته مزوجة أو معتدة أو رضيعة أو مثلثة أو ممثولة لم تغسله ولا يغسلها، إلا الرضيعة فكالمحرم. وكذا المشتراة بعقد فاسد لا تغسله ولا يغسلها، وأما المشترى بخيار فيفصل بين أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما، وبين أن تكون هي الميتة أو أحدهما. وأما أمته المحرمة والتي قد وطئ أختها أو نحوها فتغسله ويغسلها. والمراد بتعذر حضور الجنس ومن يجوز وطؤه يعني في الميل[1]. وحكم الأمة بين الأجانب وكذا الرجل بين الإماء

(١) وقيل: في الحال. صح

حكم الحرة في الغسل وإن اختلف الحكم في النظر. وإنما جاز إنزال الأجنبية اللحد بالحائل دون الغسل لأن للغسل بدلاً بخلاف الدفن. وما حاذى الصدر والبطن من المحرم من الظهر لم يجز لمسه، بل يكون بالصب كسائر العورة.

(وندب مسح بطن) الميت قبل أن يوضأ، ويجمع بين المسح والإقعاد إذا كان أوعب لاستخراج ما لا يؤمن خروجه بعد. والواجب من غسل الميت استكمال جسده بإجراء الماء والدلك مرة واحدة بعد إزالة النجاسة بالتطهير. ولعله يجب نقض الشعر في غسل الموت في الرجل والمرأة. فإن لم يكن ثم حرض فالسدر ثم الصابون ثم الكافور.

(فإن خرج من فرجه) ولو من أحد قبلي الخنثى، وكذا الثقب تحت السرة **(بول أو غائط)** لا ما عدا ذلك، وأقله ما ينقض الوضوء ويندب إعادة الوضوء كلما أعيد الفعل وتجب إعادة الصلاة حيث كان قد صلى عليه قبل إدراجه في الكفن ثم أعيد الغسل. فإن اتصل الخارج من أول غسلة فالواجب ثلاث فقط، وهذا هو الأصح، خلاف ما في الهداية فقال: تجب السبع. فلو كان الفرض في الميت التيمم وخرج من فرجه ما ذكر فهل يكرر التيمم إلى الثلاث؟ لعله كذلك كالثلاث الواجبة، والله أعلم. ولو يمم الميت ثم وجد الماء قبل إهالة التراب عليه وجب غسله وأعيدت الصلاة، وكذا لو صلي عليه بالتيمم ثم وجد الماء. ولو خرج بعد الثانية اقتصر على الثالثة، فلو خرج بعد هذه الثالثة وجبت الرابعة وسنت الخامسة، ولا شيء بعد ذلك؛ إذ قد استكمل الثلاث الواجبة.

(وتحرم الأجرة) إن كان الميت مؤمناً فلكونها على واجب، وإن كان غيره فلكونها على محظور. وهذا في غسل الموت، وأما غسل نجاسة على بدن الميت فهل يباح أخذ الأجرة عليها؟ لعلها تباح كغسل كفنه. ولعل الأجرة تحل على ما زاد على الواجب في غسل الميت. فلو كان على بدن الميت وكفنه نجاسة والماء لا يكفي إلا لأحد الثلاثة قدم نجاسة بدنه، ثم نجاسة ثم ثوبه، ثم غسل الموت-

على الوضوء للصلاة عليه. وحيث أمكن غسل بعض جسد الميت فقط يغسل ما أمكن ولا ييمم مع ذلك. **(ولا تجب النية)** في غسل الميت، ولعل حكمه إذا يمم كذلك. ولا يجب تنشيف جسد الميت بعد الغسل قبل التكفين، بل يندب فقط. ولعل وجه وجوب طهارة الكفن كونه من تحسين الكفن، وقد قال ﷺ: ((فليسحن كفنه)).

والمراد **(مما له لبسه)** على الإطلاق، إلا لعارض فقد يجوز لبس الحرير ونحوه، ويقدم الحرير والمصبوغ على الجلد والسلب والحصير، قيل: إلا أن يكون ذلك مما يعتاد لبسه. قيل: التكفين بالسبعة ورد فيه آثار كثيرة في تكفين النبي ﷺ بذلك، لا أنه من باب القياس فقط. ولا فرق بين الطفل والكبير في عدد الكفن. ويكون المئزر من السرة إلى تحت الركبة، والقميص إلى تحت الركبة أيضاً ويكون المئزر فوق القميص وتحت الدروج، والعمامة تلوى على رأسه ويلثم بها، وتكون تحت الدروج أيضاً. ويجعل في منافسه- فمه ودبره وأذنيه وعينيه ومنخريه- قطن مطيب، ذكره في البحر، ويكون هذا بعد نزع ثوب التنشيف.

(ويجب) امتثال ما أوصى به، والزائد على المثل **(من الثلث)** وما زاد من الثلث فبالإجازة. وظاهر الأزهار أن الزيادة على السبعة ليست محظورة كما ذكره عليه السلام، والذي ذكره السيد يحيى بن الحسين واختاره الإمام شرف الدين وسيدنا يحيى حميد أنه محظور، وهو قوي. **(وإلا أثم الورثة وملكوه)** ولو معينا، وكذا في البقعة لو عينها للقبر وخالفوا. **(ويلزم الزوج)** كفن زوجته، وكذا توابع الكفن، وسواء كان معسراً أمكنه القرض أو يقترض له الحاكم أو موسراً، ولو كانت الزوجة مطلقة رجعياً وماتت في العدة أو ناشزة، وسواء كانت حرة أو مملوكة. **(ومنفق الفقير)** وسيد العبد والمشترك حسب الملك. وأما الصغير الغني فكفنه من رأس ماله ولو وجبت نفقته على أبيه على ظاهر الكتاب في قوله:

ومنفق الفقير. ويكون كفن الفقير من منفقه كفن مثله ولو فاسقاً، خلاف الفقيه علي. وكفن الموقوف من كسبه إن كان له كسب، وإلا فعلى الموقوف عليه، وإلا فعلى الواقف. وكفن الموصى بخدمته على مالك الرقبة، وكذا المبيع المستثناه خدمته.

وكراهة **(المغالاة)** على ظاهر الكتاب للتنزيه في العدد والصفة، وعند السيد يحيى بن الحسين بل في العدد للحظر، وفي الصفة للتنزيه.

(سيما مساجده) ولو طفلاً.

(وتجب الصلاة كفاية على المؤمن) يخرج الكافر والفاسق، وأما من في حكم الفاسق ومجروح العدالة فيجب غسله والصلاة عليه. ولو صلت امرأة أو خنثى أسقطت الواجب، سواء كان مع وجود الرجال أم لا، لا الفاسق ومن في حكمه فلا يسقط عنا الوجب بفعله، بخلاف ما لو غسل الميت وعلمنا ذلك فإنه يسقط عنا. وكذا من لا يجوز له الغسل بالمباشرة لو باشره أثم وسقط الواجب بذلك. فلو اختلط قتلى المسلمين والكفار أو الفساق أو موتاهم صلي عليهم **(بنية مشروطة)** مطلقاً، ولا يغسلون مطلقاً، ويكفنون مطلقاً. وقيل: إذا كان الكفار أكثر كان كفنهم ستر العورة فقط ويدفنون مطلقاً. والمقبرة بالغلبة، فإن استووا أو التبس ففي مقبرة الكفار. وقيل: يفردون بمقبرة كما ذكره زيد بن علي في كافرة في بطنها ولد مسلم.

(والأولى بالإمامة) يعني بالصلاة **(الإمام وواليه)** والمراد حيث حضر عند الدفن، ولا يجب إيذانه إذا لم يحضر، وكذا العصبة الصالح. ولا حق لعصبة السبب كالمعتق؛ إذ لا قرابة. ولو افتتح جماعة الصلاة على الميت دفعة فرادى صح ذلك. **(وتعاد إن لم يأذن الأولى)** أو يعرف رضاه قبل الصلاة، لا لو رضي بعد فلا حكم له فتعاد. ومن فروض صلاة الجنازة: استقبال القبلة والميت. ولو

صلي على الميت مكشوف ما يجب ستره لم تصح الصلاة إلا للعذر.

(وترفع الأولى أو تعزل بالنية) فلو فسدت الصلاة لم ينعطف الفساد على ما قد عزلت أو رفعت؛ لأن قد كملت الصلاة عليها. ويسقط التسليم. وتصح هذه الصلاة كلها وإن كثرت الجنائز بتيمم واحد؛ إذ هي في حكم صلاة واحدة غالباً[١]. وتفسد باللحن في التكبير والتسليم، وكذا في القرآن إذا كان لا نظير له، والخطاب والفعل الكثير. ولو شارك إمامه في تكبيرات الجنازة الأربع الأخر لم يضر، لا لو شاركه في الأولى فكتكبيرة الإحرام.

(واللاحق ينتظر تكبير الإمام) ظاهر الأزهار وصريح الشرح أنه ينتظر بتكبيرة الإحرام، وفي شرح الفتح: لا ينتظر بتكبيرة الإحرام، وإنما ينتظر بما بعدها. وهو الأولى؛ بدليل ما ذكر من الاحتمالين في الشرح، فإن الاحتمالين لا تتصور إلا حيث كبر تكبيرة الإحرام وزاد تكبيرة أخرى. **(ويتم ما فاته بعد التسليم قبل الرفع)** ولا بد أن يكون بينه وبين الجنازة المصلّى عليها قامة فما دون.

(ويستقبل الإمام سرة الرجل وثدي المرأة) والخنثى ندباً لا وجوباً، ولو امرأة، وقيل: إذا كان المصلي امرأة عكست.

ولو صلى على الجنازة وهي منخفضة فلعل حكمها حكم الإمام إذا انخفض عن المؤتمين، والله أعلم.

(ويليه الأفضل فالأفضل) ندباً. وإذا كثرت الجنائز كان كل صف جنازة واحدة، ويكون بين كل جنازتين قامة فما دون إذا كانت الصلاة في غير المسجد، وفي المسجد ولو أكثر من القامة. ولا يضر تخلل جنائز النساء بين جنائز الرجال.

---

(١) احتراز من انعطاف الفساد كما تقدم. وقد قرر كلام الدواري أنه ينعطف. من هامش (أ).

وجنائز الأطفال تسد الجناح هنا؛ لكون الصلاة على الجميع سواء في الفرضية. فإن جعل الصف جنائز استقبل أحدها ووجب أن تكون متصلة، فلا يكون بين الجنائز ما يتسع للقائم كصفوف الجماعة في الصلاة.

(ثم يقبر على أيمنه) ندباً **(مستقبلاً)** وجوباً، ذكره في البحر **(ويواريه من له غسله)** ولو فاسقاً، قيل: الأولى أن يقال: ويواريه من له لمسه، كالزوج والزوجة والمحرم الفساق. ويجوز أخذ أجرة الحفر والمقدمات؛ إذ لا تعين للقبر، وإذ الغسل شرط في صحة الصلاة فحرمت عليه، وإذ المقدمات تشبه تعليم الخط والهجاء.

(بل لمتاع سقط) إذا كان له قيمة، ولو أسقطه عمداً وفرق بينه وبين الكفن المغصوب بكون هذا لا حق فيه للميت، بخلاف الكفن.

(ومن مات في البحر وخشي تغيره) أو أخذ مال عليه أو على غيره وإن قل **(غسل وكفن)** وصلي عليه **(وأرسب)** على أيمنه بمثقل مستقبلاً مع الإمكان.

(و)ظاهر الكتاب أن **(حرمة)** المقبرة كحرمة المسجد في تحريم الاستعمال؛ فعلى هذا تحرم التهوية عليها كما ذكر في المسجد وأما البصق عليها أو في هوائها فهل هو كذلك أم ذلك خاص في المسجد للخبر؟ فينظر. ومن استعمل المقبرة الموقوفة لا بإذن الوالي فغاصب، فعليه الأجرة، وإليه صرفها، إلا أن تكون موقوفة عن حق فكما سيأتي. والإذن يتصور فيما لم يكن قد قبر فيها.

كتاب الزكاة

التزكية: إخراج جزء معلوم تقديراً من مال مخصوص شرعاً مع شرائط ترجع إلى المزكي والمزكى عنه والمصرف. قال الفقيه يوسف: وهذا الحد تقريب فقط. والزكاة: هي الجزء المخرج إلى آخر الحد. وأدلتها من الكتاب صريحة في الطلب، محتملة في الوجوب، مجملة في التفصيل، ذكره الإمام يحيى عليه السلام، وقرره في البحر. قيل: ووجه وجوب الزكاة في المستغل عند الهادي عليه السلام عموم الأدلة من السمع، نحو: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [التوبة١٠٣]، لا مجرد القياس، وقد أشار إليه في شرح النكت للقاضي جعفر. والمنكر لها يكفر ما لم يكن قريب عهد بالإسلام أو نحوه. والمانع لها مع الإقرار يفسق بزكاة مجمع عليها، إلا المتراخي بإخراجها مع العزم على الإخراج. أما لو وجبت عليه زكاة مجمع عليها فأخرج بعض الواجب وتمرد عن إخراج بعضه وهو لا يأتي قدر الزكاة المجمع عليها فهل يفسق؟

(والعسل من الملك) وكذا الشمع **(أو وصية)** إن قبلها الموصى له لزمته الزكاة سواء حال الحول قبل قبضها أم بعده وإن رد فإن كان الورثة صغاراً أو نحوهم وكل واحد حصته نصاب، أو الوارث واحد- أخرج عنهم الوصي، وإن كانوا كباراً كانت عليهم والإخراج إليهم. وإذا كانت لغير معين وحالت في يد الوصي لزمه الإخراج عن الميت، فلو تراخى عن تنفيذ الوصية لغير عذر هل يضمن للموصى لهم قدر الزكاة؟ الأقرب وجوب ذلك حيث تراخى تفريطاً منه. وإذا تراخى الوصي تفريطاً عن تنفيذ الوصية وصية الحج ونحوه فوجبت الزكاة في الموصى به لزمه الإخراج، وضمن قدر المخرج. والمراد بوجوب الزكاة في بيت المال هو حيث تكون من النقود ونحوها أو من الأنعام الثلاثة وأسيمت، لا ما جمع من الحبوب. أما لو زرعت أراضي بيت المال وجبت الزكاة في غلتها كالأرض الموقوفة. ومن جملة بيت المال ما جمعه الإمام من النقد زكاة أو أنعام وأسيمت. وفائدة وجوب الزكاة في بيت المال وجوب النية، وتحريمها على

الهاشمي ونحوه.

(وإنما تلزم مسلماً) هذا الشرط فيما عدا ملك المسجد ونحوه. ولو سلمها الكافر لم تؤخذ منه؛ إذ لا صدقة ولا زكاة. ويجب على الولي إخراج زكاة مال الصبي ونحوه، ويعمل في الوجوب والسقوط والمصرف بمذهبه، فلو بلغ الصبي قبل إخراج الولي كان الإخراج إليه، وعمل بمذهب وليه فيما مضى قبل بلوغه؛ لأن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم، واجتهاده في حال صغره كوليه، وسيأتي ذكر هذا في الوصايا. وقد ينظر بأن الاجتهاد الأول لا يكون بمنزلة الحكم إلا إذا تبعه عمل، وهنا لا عمل، والقياس أن يعمل الصبي بعد البلوغ بما يترجح له من المذهب، إلا أن يقال: مضي الحول ونحوه بمثابة العمل؛ لأنه كخروج وقت المؤقت.

والمكاتب لا يلزمه أن يزكي إلا ما حال عليه حول في يده بعد عتقه، وأما السيد فيزكي مال الكتابة، ويحسب الحول من يوم عقد الكتابة. وما زرعه المكاتب أو أسامه في حال الكتابة فلا زكاة عليه فيه، إلا أن يحصد الزرع بعد العتق زكاه ويحسب حول السائمة من يوم عتقه. أما لو رجع المكاتب في الرق وقد كان زرع زرعاً فحصده، أو ملك سائمة ورجع في الرق وهي باقية على السوم- فهل يزكيها السيد كما يزكي مال الكتابة أم لا شيء على السيد كما لا تجب عليه فطرته لو رق على المختار، سواء رق يوم الفطر أو بعده، أو يقال: فرق بين الفطرة والزكاة؛ إذ موجب الفطرة وجوب النفقة، وهي لا تجب على سيده يوم الفطر، بخلاف الزكاة[1]؟ **(وحول الفرع حول أصله)** ولا يعتبر سوم الفرع هنا؛ لقيام اللبن مقام السوم، ولا مؤنة فيه على المالك، فكأن الفرع سائم، إلا أن يبقى من الحول مدة يحتاج فيها إلى السوم في العادة ولم يسم الفرع فلا شيء

(١) في بعض الحواشي: وأما زرعه فلا زكاة عليه إن عتق، وإن رق زكاه السيد. (قررو). من هامش (أ).

فيه. **(قيل: ويعتبر بحول الميت ونصابه)** ولعله يؤخذ من هذا أن الوارث ليس بخليفة. أما لو كانت التركة مستغرقة فلعل المختار قول المنتخب، وتكون وفاقية، وقد ذكره في الزهور. وحكم التركة إذا كانت قيمياً لا ينقسم حكم المثلي؛ فلا يعتبر حول الميت وفاقاً. وإمكان الأداء حضور المصرف في الميل، والتمكن من التجزئة بالمكيال أو الميزان المعتاد. ولعله يعتبر وجود المكيال ونحوه في الميل كالمصرف. وهل المراد إمكان التجزئة بعد الحصاد والدياس المعتاد وفي أنواع الزرائع وكذا في العنب ونحوه أم المراد مجرد الحصد، فإذا أمكن تجزئته سبول وعنب ونحو ذلك وجب عليه وتضيق الإخراج؟ بل لا تضيق إلا بعد المعتاد. وترك الحصد للبناء المعتاد وكذا تركه في الجرين المدة المعتادة لا يكون تفريطاً.

(وإنما تجزي بالنية) ولو الجزء العاشر، كتعين الوقت الذي لا يتسع إلا للصلاة لا يغني عن نيتها. **(مقارنة لتسليم)** لا على وجه الإباحة كالإضافة فلا تجزي كما سيأتي. وحيث قارنت النية التسليم يملكها الفقير بذلك، ولا يصح تغييرها وفاقاً، وإن قارنت التمليك بأحد ألفاظه وقبل الفقير ملكها بذلك، فإن قبض استقر الملك وأجزت، وإن تلفت قبل القبض بطل الملك واستأنف المالك التزكية وكان تلفها من مال المزكي، كتلف المبيع قبل القبض. وإن ملكها وهي معينة فقيراً غير الأول لم تصح، فلو أعطاها الفقير الثاني وأتلفها فلا ضمان على الفقير الثاني للمالك ولا للفقير الأول، ولا ضمان على المالك للفقير الأول، ويستأنف إخراج الزكاة. وإن كان المملك جزءاً غير معين نحو عشر الطعام الفلاني ملكه الفقير بالقبول، فلو ملكه فقيراً آخر لم يبطل ملك الأول ولم يصح تمليك الثاني [بياض].

وحيث وكل بالإخراج فإن وكل بالإخراج فقط ونوى عند التوكيل أو عند إخراج الوكيل جاز ذلك، وهي وفاقية، وإن وكل بالإخراج والنية كانت النية نية الوكيل، وصحت من الوكيل أيضاً متقدمة، كأن يعزل مع النية ثم يخرج بعد

ذلك، ومقارنة لتسليم أو تمليك كالمالك، فتغير قبل التسليم، أما لو غير النية حال التسليم [بياض[١]]

أما لو قال: ما صار إلى الفقراء من مالي فعن زكاتي فالذي قرر للمذهب عدم صحة هذه النية؛ إذ لا تأثير لنيته في فعل غيره. أما لو قال: ما صيرت إلى الفقراء من مالي فعن زكاتي فلعله يصح؛ إذ الفعل له، والنية تقدمت. **(وتصح مشروطة)** بالشرط الحالي، نحو: إن كان سالماً، لا المستقبل، نحو: إن سلم؛ إذ التمليك المشروط لا يصح غالباً. **(فلا يسقط بها المتيقن)** من دين أو زكاة، فلو شك في الدين وصرف إلى الفقير قدر المشكوك فيه عن الدين إن كان وإلا فعن الزكاة، ولم يتيقن سقوط الدين- وجب عليه إخراج الزكاة المتيقنة. ولو شك في الزكاة فأخرج قدر الزكاة المشكوك فيها عنها إن كانت وإلا فعن الدين المتيقن ولم يتيقن سقوط الزكاة- وجب قضاء الدين. قال الفقيه محمد بن يحيى: ولا يطالب الفقير بالدين هنا. وقواه الفقيه يوسف، واستضعفه الإمام عليه السلام، وقال: بل للفقير المطالبة بدينه المتيقن. وهذا هو الذي يذكر الوالد أيده الله تقريره للمذهب. ولقائل أن يقول: القياس في الصورتين براءة الذمة من المشكوك؛ إذ لا يلزمه شيء بمجرد الشك، فلا يجب إخراج زكاة أخرى في الصورة الأولى ولا قضاء الدين مرة ثانية في الصورة الأخرى. **(ولا تسقط بالردة إن لم يسلم)** لكن لا يطالب في حال الردة، بل ينتظر فإن أسلم سقطت، وإن مات أو لحق أخذت، ويأخذ ذلك من له الولاية، وتجب عليه النية كما أخذ من نحو وديع. وقد ينظر أخذ الزكاة من مال المرتد حيث لحق أو مات؛ إذ هي تطهرة، ولا معنى للتطهرة هنا مع الكفر. قيل: وكفارة الظهار لا تسقط عن المرتد بالإسلام؛ لشوبها بحق آدمي. وكذا ما كان يجامع الكفر من الحقوق المالية كالأخماس ونحوها لا يسقط

---

(١) عن المفتي: لا حاله، قال: وهو ظاهر الأزهار. من هامش (أ).

بالإسلام بعد الردة. **(إلا على الصيرفي)** ونحوه، وهو من جعل الحلية للاستغلال، فحكمه حكم الصيرفي. **(والضم بالتقويم بالأنفع)** والأولى أن يقال: والضم بالتقويم بما تجب معه؛ إذ أحد التقويمين هنا مسقط والثاني موجب لا أن أحدهما أنفع من الآخر كما ذلك ظاهر. ولا يقال: فيلزم أن يعتبر بالمسقط؛ قال الفقيه يوسف: لأنها في التحقيق موجبان كمل أحدهما ولم يكمل الآخر. وهذا في التحقيق خروج عن الإلزام بالتعبير بعبارة أخرى، فإن كانا موجبين وأحدهما أنفع تعين التقويم بالأنفع. أما إذا لم يبلغ وزن الإناء مائتين فلا زكاة فيه ولو كانت قيمته مائتين، إلا أن يكون صيرفياً أو كان للاستغلال وبلغت قيمته نصاباً من غير جنسه. والقياس على أصل أبي العباس حيث أخرج خمسة والواجب عليه سبعة ونصف لأجل الصنعة أن لا يجزي أصلاً لأجل الربا، وقد ذكره الفقيه علي. وقيل: يؤخذ لأبي العباس من هذا كقول المؤيد بالله: إنه لا ربا بين العبد وربه. أما لو أخرج أربعة جيدة عن الخمسة الرديئة جاز عند المؤيد بالله، ولا يجوز ولا يجزي عند أبي العباس وأبي طالب، لاقتضائه الربا، فلو نواها عن ذهب يسوى خمسة رديئة أو عن عرض من عروض التجارة يسوى خمسة رديئة جاز ذلك. فإن أخرج الأربعة الجيدة ونواها عن الواجب فقال في البيان: لا يجزي ذلك وهو يقال هنا: ما الفرق بين هذه وبين ما لو نوى السبعة والنصف عن الواجب فإنها تجزي.

(ومن استوفى ديناً مرجواً) ذهباً أو فضة مضروبة أو غيرها حيث تثبت في الذمة، أو غير الذهب والفضة حيث كان ذلك الدين من مال التجارة **(زكّاه لما مضى)** حتى ينقص عن النصاب. قيل: وصحة الإبراء عن الدين جميعه حيث هو مما تجب فيه الزكاة يؤخذ منه أن الزكاة لا تعلق بالعين. يعني: إذ لو قلنا: تعلق بالعين لم يصح الإبراء من قدر الزكاة كما قالوا: لو صرف الفضولي الجزء العاشر وأجاز المالك لم يسقط الضمان؛ إذ لا حكم لإجازته؛ لتعينه للفقراء، لكن

قولهم: يزكيه حتى ينقص عن النصاب يدل على أنها تعلق بالعين فينظر. والتحويل للدين إذا كان دية أو أرشاً يكون من يوم القتل في العمد والخطأ على الأصح، وهذا حيث قبض ذلك ذهباً أو فضة أو من سائر أنواع الأموال مما ليس من أصول الدية وقبضه عوضاً عن الذهب أو الفضة، وإلا فلا زكاة. **(من العين أو القيمة حال الصرف)** لكن إن كانت العين من المثليات فالعبرة بالقيمة حال الصرف سواء كانت العين باقية أو تالفة كالغاصب، وإن كانت قيمية باقية فكذلك تعتبر قيمتها حال الصرف، وإن كانت تالفة لزمه أوفر القيم من وقت تضييق الوجوب إلى التلف. **(ويجب التقويم بما تجب معه والأنفع)** قيل: الأولى أن يقال: والأنفق.

(عند ابتداء ملكه بالاختيار) ليخرج ما وهب للعبد غير المأذون، وأرش الجناية في الخطأ والعمد حيث لا يوجب القصاص، وما ملك بالميراث حيث التركة مثلية ولو تعدد الوارث، أو قيمية واتحد الوارث. ولو كان الموروث مال تجارة للميت فلا يصح أن ينويه الوارث للتجارة. ولو مضى عليه أعوام بعد موت المورث لم يجب على الوارث تزكيته إلا أن يكون من الجواهر ونحوها. ويدخل في قوله: «بالاختيار» ما ملك بالعقود من شراء أو هبة أو أجر نفسه أو ملك سلعة ونواها للتجارة أو نذر عليه أو أوصي له بشيء ونواه للتجارة. ويدخل في ذلك ما أحياه أو تملكه بصيد أو غنيمة، وكذا الاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك، وإذا نوى بما ذكر عند ابتداء التملك التجارة أو الاستغلال صار لذلك. ويدخل فيه لو نوت المهر عند تملكه للتجارة، أو نوى عوض الخلع كذلك للتجارة. ولو اشترى الدار للسكون والإكراء، أو الفرس للركوب والتأجير، أو الغنم ونحوها للانتفاع بصوفها وبيع لبنها وأولادها، أو العكس، أو بعض وبعض- كان ذلك للاستغلال ولا حكم لنيته للانتفاع لنفسه، فيجب عليه فيه الزكاة عند الهادي عليه السلام. قال الفقيه يحيى البحيبح:

وهكذا ما ملك بالقسمة إذا وقعت بالتراضي أو السهم، لا بالإجبار. والذي يقرره الوالد أيده الله تعالىٰ أن ما ملك بقسمة التركة فلا يصح جعله للتجارة مطلقاً؛ لما ذكره عليه السلام من أنها ليست كالبيع إلا فيما دل عليه دليل. **(أو الإكراء بالنية)** يعني: بنية كونه قد صيره للاستغلال إما مؤبداً أو مقيداً سنة فصاعدا، لا لو أراد استغلاله دون سنة فلا يصير للاستغلال. فلو حصل الإكراء من دون نية استغلال فلا شيء عليه ولو طالت مدة الإكراء، كالهائم في السفر. فلو نوىٰ عند ابتداء الملك كونه للتجارة أو للاستغلال مدة معلومة كسنة أو نحوها ثم بعد ذلك نوىٰ كونه للتجارة أو الاستغلال دائماً فلا حكم للنية الثانية؛ لأنها لم تقارن ابتداء الملك، فلا يكون للتجارة والاستغلال إلا قدر ما نواه أولاً. **(ويخرج بالإضراب غير مقيد)** يعني: مقيد الانتهاء، وأما إذا كان الإضراب مقيد الابتداء صح، نحو أن ينوي ترك التجارة أو الاستغلال بعد سنة، فبعدها يخرج عن ذلك. والسود في حق الحداد ونحو القرض والحسيك لا شيء فيه، بخلاف الصباغ والأحجار ونحوها فتلزم زكاتها؛ لأنه يتناولها عقد المعاوضة.

(مهما تكرر حولها) فلو تكررت عليها أعوام أو علىٰ العشر من الإبل أو العشرين مثلاً ولم يخرج عنها ففي التكرار وجهان: المقرر للمذهب التكرار بخلاف ما لو تكرر علىٰ الخمس والعشرين منها أو علىٰ الأربعين من الغنم أو الثلاثين من البقر فلا تجب إلا زكاة حول واحد فقط. «ومهما» هنا ليست علىٰ أصلها في الشرط فيلزم ألا تلزم الزكاة إلا إذا تكرر الحول كما ألزمه بعض المتأخرين، وإنما المراد: وإن تكرر حولها. **(إلا لعدمها أو عدمهما في الملك)** والمراد ألا يجدها في ملكه في الناحية، لا لو كانت في ملكه خارجة عن البريد أخرج الذكر. وكذا لو وجدها في الناحية في غير ملكه لم يلزمه شراؤها. **(والعبرة بالأم في الزكاة ونحوها)** كالأضحية والهدي والجزاء والفدية في الحيوان، والرق والحرية والكتابة والتدبير في الآدميين. وينظر لِمَ لم يجعل أهل

المذهب انقضاء العدة ومصير المرأة نفاساً بوضع ما ليس خلقة آدمي مع قولهم: العبرة بالأم في هذه الأحكام، هل من فرق؟ وأما حل الأكل وطهارة الخارج فقيل: يعتبر بالأم ولو كان على صورة ما لا يحل من كلب أو نحوه. وعن بعض أصحاب الشافعي: يعتبر بما يأكله هذا المتولد، فإن أكل ما تأكل الأنعام حل أكله، وإن أكل ما يأكله شبهه حرم. **(وبسن الأضحية)** هذا يختص الغنم، لا البقر والإبل فقد علم سنها، وهذا أيضاً زيادة إيضاح في الغنم وإلا فقد ذكره فيما تقدم. ولا يلزم أن تكون بصفة الأضحية غالباً. والعبرة في سائر العيوب بما ينقص القيمة. **(ويشترط في الأنعام سوم أكثر الحول مع الطرفين)** أو نحو السوم كاكتفاء النتاج باللبن. ويعتبر كمال النصاب جميعه في الوقت الذي يعتبر فيه السوم، وأما الذي لا يعتبر فيه السوم- وهو ما عدا الطرفين وأكثر الوسط- فلا يشترط فيه كمال النصاب ما لم ينقطع بالكلية، فلو بقيت شاة أو نحوها من أصل النصاب كفى كما لو بقي بقية من النقدين ونحوهما. قيل: ووجه ذلك القياس على الاعتكاف في اعتبار طرفي النهار وأكثر وسطه. والسوم لا يفتقر إلى نية ولا راع ولا إذن المالك. لكن يقال: لم احتيج في التجارة والاستغلال إلى النية لا هنا؟

قوله: **(وإنما يؤخذ الوسط)** أخرج الخيار، وقوله: **(غير المعيب)** أخرج الشرار ونحوها مما فيه عيب ينقص القيمة. قيل: ومن الشرار العمياء والعوراء، وقد ورد النص في العوراء. وأما الفحل فإن كان ينزي فمن الشرار، وإلا فمن الخيار، هذا يذكره الوالد حفظه الله تعالى للمذهب. **(ويجوز الجنس والأفضل)** ولا يقال: هذا من اختلاط الفرض بالنفل؛ لأن الزيادة هنا زيادة صفة، فأشبه إخراج الجيد عن الرديء. **(والموجود ويترادان الفضل)** المراد الموجود أو مثله؛ إذ لا يتعين عليه إخراج الموجود. ولا تجزئ القيمة مع وجود السن الأعلى أو الأدنى، بل يجب الإخراج مع التراد، والخيار إلى المالك كما في اللمع. **(وفي**

الصغار أحدها إذا انفردت) واستوت، وهذا عام للمواشي جميعها، إلا ما كان يجوز فيه إخراج البدل نحو خمس بنات مخاض فيخير إما أخرج واحدة أو شاة، وفي ست وثلاثين بنات مخاض أحدها، وكذا فيما أشبه هذه الصورة. وقلنا: «واستوت» فلو تفاضلت أخرج من الوسط، فإن كان معها كبيرة خير بين إخراجها إن لم تكن من الشرار وبين شراؤ غير مستثناه. وفي عجاف كلهن واحدة منهن. ويجب في الصغار أحدها مع الانفراد ولو ذكوراً، فإن كانت الصغار من المعز والضأن وسنها سواء فلعله [بياض[1]]

(١) في بعض الحواشي: الظاهر أنه يجوز الإخراج ويجوز الإخراج من أيها. من هامش (أ).

[زكاة ما أخرجت الأرض]

وما نبت من زرعه في ملك غيره لزمته الأجرة بعد المطالبة، وقبلها لا شيء، كما لو ألقت الريح ثوبه في صبغ غيره وهو غير متعدٍ بالتشريق، ولا يلزمه قلع الزرع؛ لأن له حداً ينتهي إليه، بخلاف ما لو حمل السيل تراب رجل إلى أرض غيره فإنه يلزم صاحب التراب رفعه؛ إذ لا حد له ينتهي إليه. **(أو لم يزد على بذر قد زكي)** بل ولو نقص عن البذر حيث كان المحصود قدر نصاب أو يكمل به، حيث يعد مما ضم إحصاده الحول. وحيث نبت الزرع في ملكه وكان بذره مما يتسامح به يكون له، ولا خمس عليه. **(فيعجل عنه)** يعني: عن هذه الدفعة، لا عن الدفعات المستقبلة؛ إذ لا يعجل عن معشر قبل إدراكه. ويكون المعجل عن المخروص إما زبيباً أو تمراً يابساً مما يعد من العين، أو يعجل من غير المخروص عنباً أو رطباً. **(والعبرة بالانكشاف)** لبطلان الظن بالعلم؛ فيرد الإمام والمصدق مع الشرط وعدمه، ويضمنون حيث التعجيل بالإجبار ولو فات بغير تفريط. وأما الفقير فيرد مع الشرط فقط حيث كان المعجل باقياً أو أتلفه أو فرط فيه.

(وتجب من العين) والمراد بالعين: ما ضم إحصاده الحول، سواء تقاربت المزارع أو تباعدت، فإن خرجت العين عن يده قيل: استفداها بما لا يجحف. ولعله يأخذ الجنس حيث وجده في الناحية بما لا يجحف. قيل: إن وجد الجنس في الميل وجب عليه بلا إشكال، وفوق البريد لا يجب بلا إشكال، بل يخرج القيمة وفيما[1] بينهما تردد فيه المذاكرون، والأقرب وجوبه[2]، ذكره في اللمعة. وهو الذي قرر. **(ثم القيمة حال الصرف)** وهذا في المثلي، وأما القيمي فإن تلف بجناية فالعبرة بحالها إن لم يكن مضموناً من قبل، وإلا فكالغصب. وحيث

---

(١) في (ب): وما بينهما.

(٢) على أصل المؤيد بالله، وعند أبي طالب في الميل. (قرر). من هامش (أ).

تجزي القيمة لا يشترط أن تكون من النقدين، بل من أي مال أخرج جاز. وهو يقال: ما الفرق بين حق الله وحق الآدمي في ذلك[١]؟

والعلس جنس برأسه؛ فيعتبر نصابه في الزكاة بقشره، وفي الفطرة والكفارة يخرج منه منسلاً، ولا يجزي في الكفارة منه إلا صاع منسل، بخلاف البر فيجزي منه كفارة نصف صاع كما يأتي. قيل: وفي كثير من كتب اللغة أن العلس نوع من البر. وقد اختاره في البحر. **(ويشترط الحصاد)** وهو في التحقيق سبب الوجوب **(فلا تجب قبله وإن بيع بنصاب)** ما لم يكن المقصود به التجارة. ويجب على المشتري أن يزكيه متى حصد عنده، ويعتبر كونه مسنى أو غيره. **(ويضمن بعده المتصرف في جميعه)** سواء كان تصرفه قبل إمكان الأداء أو بعده، بشرط أن يمكن الأداء حيث تصرف قبله، لا لو تلف المال قبل إمكان الأداء فلا شيء. ولا بد في ضمان المتصرف أن يتصرف في جميع ما يعد من العين- وهو ما ضم إحصاده الحول- وإلا فلا ضمان عندنا. **(إن لم يخرج المالك)** المراد من إليه ولاية الإخراج من مالك أو نحوه، ويعتبر في ذلك بالظن، فإذا حصل ظن الإخراج كفى، وإن لم وجب على المتصرف الإخراج؛ فإن أخرج العين إلى الفقير برئت ذمته وضمن للمالك، وإن أخرج من ماله فلا رجوع له على المالك، خلاف الفقيه يحيى البحيبح، وإن أخرج إلى الإمام أو المصدق مع علمهم بذلك أجزت المالك ولا ضمان على المخرج له.

(ومن مات بعده وأمكن الأداء) بنى في الأزهار على قول المؤيد بالله، والأصح قول أبي طالب: إنه لا يعتبر إمكان الأداء، فيجب أن يخرج عن الميت ويقدم على كفنه ودينه المستغرق وإن لم يكن قد تمكن من الأداء. **(والعسل)** إذا

---

(١) يقال: المقصود هنا نفع الفقير، وفي باب المعاملات دفع الشجار، وهو لا يحصل إلا بالنقدين. (قرير). من هامش (أ).

قوم بشمعه وبلغ نصاباً وجب تزكيته، وإن فصل عنه فإن بلغ قيمة كل واحد نصاباً وجبت تزكيته، وإلا فلا.

باب

(ومصرفها من تضمنته الآية. ولو غير زكوي) خرج المنع للهادي عليه السلام من تعداد الأشياء التي تستثنى للفقر، فمفهومه أن ما عدا ذلك يمنع الأخذ إذا قدرت قيمته نصاباً. وخرج الجواز من قوله: من لا زكاة عليه حلت له الزكاة. وهو أظهر من التخريج الأول. وثياب العيد والجمعة تستثنى لكل بحسب عرف جهته. **(وخادم)** إذا كان ممن يستخدم في العادة. وفي البيان: للعجز فقط. والوالد أيده الله تعالى يقرر هذا عن مشايخه، ويقرر أنها لا تستثنى الكتب، وأن زيادة النفيس في الفرس والسلاح لا تمنع. **(والمسكين دونه)** وذلك هو من لا يملك ما استثني للفقير جميعه أو بعضه، مع كونه مستثنى في حقه، فهذا مسكين؛ فلا يدخل الفقير فيما أوصي به للمسكين، والعكس يدخل، وأما الزكاة ونحوها فهما في ذلك سواء. **(ولا يستكملا نصاباً من جنس)** وسواء كان جميعه من الزكاة أو كان المقبوض موفياً لما يملكه من ذلك الجنس من غير الزكاة. وهذا لا يختص الفقير والمسكين، بل جميع من اعتبر فيه الفقر من مصارف الزكاة ونحوها.

وما كان زكاته ربع العشر فهو جنس واحد، فلا يستكملا منه نصاباً ولو اختلفت أنواعه وأجناسه **(وإلا حرم أو موفيه)** كمن عقد بخمس أو خامسة. فإن التبست الدفعة الموفية فقبل الخلط يعمل بالظن في تعيينها، وبعد الخلط وهي مثلية يرد قدرها من جملة ما خلطت به للصارف إن كان معلوماً، وإن كان ملتبساً فبين محصورين يقسم قدر الدفعة بينهم، ويلزم كل واحد منهم أن يعيد قدر الدفعة الأخيرة إن كان كل واحد منهم صرف منه قدرها. وإن التبس بغير محصورين لزمه قدر الدفعة لمصرف المظالم. وإن كان قدر الدفعة الآخرة ملتبساً

عمل بظنه في القدر، ثم كما مر. وإن كانت قيمة فقبل الخلط يردها لمالكها إن كان معلوماً، وإن كان ملتبساً فكالقسمين الأولين، وإن كان بعد الخلط على وجه لا تتميز فقد ملكها وضمن قيمتها للصارف، فإن التبس بين محصورين قسم القيمة بينهم، وبين غير محصورين فكالمظلمة، والله أعلم.

وهذا حيث الدفعات الأول باقية، فإن كان قد استهلكها حساً فلا إشكال، وإن كان حكماً كطحن الحب فإن حصل معه من المستهلَك بطحن أو نحوه ما قيمته نصاب حرمت عليه على أحد قولي الهادي كما مر، وإلا فلا. وهل الخلط يكون في هذه الصورة استهلاكاً ويصير المخلوط قيمياً فيعتبر التحريم ببلوغ قيمته نصاباً فصاعدا لا بكون المخلوط نصاباً من جنس بنصاب من جنس آخر أو بدون نصاب أم لا؟ ينظر. الأظهر أنه ليس استهلاكاً بالنظر إلى هذا الحكم[1]. قوله: **(إلا الطفل مع الأب)** ولو أحد آبائه من طريق الدعوة. وكذا المجنون أصلي أو طارئ. وسواء كان الطفل تجب نفقته على الأب أم لا، كصغيرة مزوجة لها أب موسر، فتحرم عليها الزكاة. وسواء كان للأب ولاية أم لا، كصغير له أب كافر موسر وأم مسلمة. **(والعبرة بحال)** الفقير والإمام وقت (الأخذ) وكذا وقت التمليك للفقير العبرة به ولو تغير حاله قبل القبض. قال في النجري: ما لم يشرط على الفقير الرد عند التعجيل لأمر. يعني من فسق أو غنى أو نحو ذلك، كما في شرط الرد إن انكشف النقص، فيرد إن حصل شرط الرد.

ولا يعطى منها مكاتب الهاشمي كمولاه. وفي شرح الخمسمائة للنجري: يعطى منها. وأما مكاتب الغني والفاسق والكافر فظاهر العموم أنه يعطى منها، وقرره الوالد.

---

(١) لا بالنظر إلى الضمان فقد ملكه. (قرر). من هامش (أ).

والأولى أن يكتفى بقوله: **(وحسب العمل)** لأنها إجارة فاسدة؛ لجهالة العمل والمعمول فيه والأجرة والمدة أو جهالة أحد هذه الأمور، فيستحق العامل أجرة مثله مطلقاً: سواء شرط له أقل أو أكثر. **(ومن خالف فيما أخذ لأجله رد)** مع البقاء، ويضمن المثل أو القيمة مع التلف. فإن فعل البعض استحق بقسطه.

وقوله: **(فيعانون على الكتابة)** مفهومه مثل قول الإمام يحيى عليه السلام: إن من معه قدر ما عليه لم يعط منها. **(مع غنى الفقراء)** لا بقية الأصناف. والأولى أن يقال: بلا حاجة بالفقراء. فلو صرف في المصالح مع حاجة الفقراء في البلد لم يجز. ولعل حد الغني أن يكون مع فقراء البريد ما يسدهم إلى الغلة أو نحوها، فمع هذا تصرف في المصالح، وإلا فلا. وقيل: المراد بعدم الحاجة أن يكون معهم قوت اليوم.

وحيث صرف في المصالح كعمارة المسجد ونحوه من سهم سبيل الله هل يصح أن يكون الأجراء فساقاً وأغنياء وهاشميين- لأن المصلحة قد ملكت ذلك- أم لا؟ الأظهر صحة ذلك مطلقاً، بل قد ينتفع بها الكافر، كالطريق والمنهل ونحو ذلك.

(من بينه وبين وطنه مسافة قصر) عند اعطائه، ذكره في الكواكب، وهو مفهوم الأزهار، لا مجرد كونه يقصر فلا يكفي في جواز إعطائه منها. **(فيبلغ منها)** نفقة وكسوة وراحلة، ولا يعطى في الدفعة إلا دون النصاب. **(لم يحضر ماله)** ميل موضعه، ولو ترك التزود عمداً **(و)** لو (أمكنه القرض) لا لو أمكنه البيع ولو بغبن فلا يعطى. **(ويرد المضرب)** ما كان باقياً ولو قد استهلكه حكماً كيطحن **(لا المتفضل)** وفي حكمه من مات قبل بلوغه وطنه، أو غني قبل بلوغه وطنه، أو فسق.

والأولى عبارة الفتح: **(وللإمام تفضيل)** وإيثار لمرجح. **(وأن يرد في المخرج**

المستحق) كما يجوز أن يصرفها في أصوله وفصوله؛ إذ قد خرجت عن كونها زكاته، لا عن مطلق الزكاة. **(ويقبل قولهم في الفقر)** إذ هو الأصل، لا سائر الأصناف. وظاهره قبول قولهم من غير يمين، قيل: لأن الرسول ﷺ قبل قول المجامع والمظاهر. ولقائل أن يقول: إن في خبرهما ذكر اليمين فينظر. قال في البحر: أما ابن السبيل فيقبل قوله في كونه ابن سبيل وكون وطنه على مسافة القصر.

وحكم كافر التأويل وفاسقه وأطفالهم في صرف الزكاة ونحوها إليهم على الخلاف في إجراء أحكام كفار التصريح عليهم وعدم إجرائها. **(والغني والفاسق إلا عاملاً أو مؤلفاً)** ولا يجوز أن يجعل الكافر عاملاً. وكذا تحل للغني حيث كان ابن سبيل؛ لأنه في تلك الحال في حكم الفقير. **(والهاشميين)** ومكاتبيهم **(ومواليهم)** يعني: موالي العتاق، لا مولى المولى فتصرف فيه. **(ويعطى العامل والمؤلف)** الهاشميين وكذا من كان من سائر الأصناف هاشمياً فإنه يعطى **(من غيرها)** فلا تحل لهم بوجه، إلا حيث صرفت في المصالح فيكون الهاشميون وغيرهم فيها سواء. **(والمضطر)** من بني هاشم **(يقدم الميتة)** لا بضعة منه. **(ولا تجزي أحداً فمن عليه إنفاقه حال الإخراج)** فيجوز صرف زكاة الميت في قرابته الذي كانت تجب عليه نفقتهم في حياته، ويجوز صرف الزكاة في قريبه الذي عجل له قوت عشر ثم صرف إليه؛ إذ لا نفقة. وإذا علل هذا بأن لا يكون الصارف منتفعاً بزكاته لزم منه أن يجوز الصرف في الزوجة؛ إذ لا تسقط نفقتها بصرفه إليها، وكان يلزم أن يَصْرِف في قريبه المنفق ما يكفيه دون العشر؛ إذ لا تسقط نفقته بذلك، وظاهر الأزهار المنع في الصورتين. ويقال: يلزم على ظاهر الأزهار لو عجل لزوجته نفقة مدة أن يجوز له الصرف فيها[1].

---

(١) لا يجزئ على الصحيح. (قرير). من هامش (أ).

والخلاف في ولده من الزنا في ثلاثة أحكام: صرف الزكاة ونحوها فيه، وجواز نكاحها، والعتق إذا ملكه. والذي يقرر الوالد عن مشايخه للمذهب في هذه الأحكام قول المؤيد بالله وأبي العباس وأبي حنيفة. **(وفي عبد فقير)** ولو ابن سبيل، ولو كان العبد ابناً للصارف أو أباً له. والمراد أن يكون السيد مؤمناً، وأما العبد فلا فرق بين أن يكون مؤمناً أو فاسقاً، ولو هاشمياً أو كافراً؛ إذ التمليك له تمليك لسيده. لا يقال: إنها تدخل في ملكه لحظة؛ لأنا نقول: هو هنا كالوكيل بالقبض فقط؛ فعلى هذا تلزم الإضافة. فلو كان العبد مشتركاً بين غني وفقير، أو مؤمن وكافر، أو هاشمي وغيره، وصرف إليه شيء من الواجبات- فقد ذكر في الذويد أن عبد المحرم والحلال لو صاد صيداً كان للحلال منهما دون المحرم، فيحتمل أن يأتي في هذه الصورة مثل هذا، فيملك جميع المصروف إلى العبد من تحل له ولا شيء للآخر، ويحتمل أن يملك بقدر حصته؛ لأنهم قد قالوا: ما كسبه العبد كان بين الشركاء على قدر ملكهم. أما لو عتق المشترك بين الهاشمي وغيره وكان الولاء لهما حرمت عليه الزكاة، والله أعلم. أما لو صرف في مملوكه قناً أو مدبراً أو أم ولد لم تجزه بلا خلاف، وإن صرف في مكاتبه فقيل: لا تجزي مطلقاً، وقيل: تجزي إن عتق، ويستأنف إن رق، ذكره في اللمعة. وهو الأقرب.

(وولايتها إلى الإمام) إلا ما كان الإمام لا يرى وجوب الزكاة فيه فإلى مالكه. ولا يكفي ظهور دعوة الإمام في الطلب، بل لا بد من الطلب الحقيقي، وهو بعث السعاة أو نحوهم إلى الناحية في كل ثمرة أو نحوها. ولو وجبت عليه زكاة ونحوها قبل دعوة الإمام وكانت باقية بعينها أو قد صارت ديناً عليه ثم قام إمام- فهل تكون ولاية تلك الواجبات إليه[1] وكذا لو كان المال في بلد ولاية

---

(١) الظاهر لزوم التسليم إليه، ولا يبعد أخذه من الأزهار في قوله: فمن أخرج بعد الطلب كذا نقل عن المفتي رحمه الله وقواه الشامي رحمه الله. (قرير) من هامش (أ).

الإمام والمالك ليس من أهل بلد ولايته أو العكس [بياض[١]]

(والنقص بعد الخرص) يعني: عما خرصه الخارص من غير عارض، فإن ادعى عارضاً يمكن البينة عليه كالجراد والبرد ونحوه بيّن، وإن كان لا يمكن البينة عليه كالسرق قبل قوله مع يمينه. **(وعليه الإيصال)** ومؤنته عليه. وكم حد المسافة التي يجب فيها على الرعية الإيصال إلى الإمام؟ [بياض[٢]].

(ويضمن بعد العزل) والمراد بالضمان أنها تتلف من ماله. ولا تتعين للزكاة بمجرد عزلها. فإن جنى أو فرط كانت الزكاة باقية عليه كلها: زكاة هذا المعزول الذي تلف وزكاة بقية المال، وإن لم يجن ولا فرط في هذا المعزول زكى الباقي فقط ولو دون نصاب. فإن عزل المعزول بإذن الإمام أو المصدق المأذون بالإذن تعين المعزول للزكاة، وإذا تلف بغير جناية ولا تفريط فلا ضمان عليه، وقد برئت ذمته من جميع الزكاة، وإلا ضمنه ضمان الأمانة. قال عليه السلام: وإنما يفترق الحال بين العزل مع الإذن وعدمه حيث كان العزل بعد إمكان الأداء، فأما لو كان قبل إمكان الأداء نحو أن يكون العزل بعد الخرص والتقدير فميزها إلى جانب فهذا قد وقع العزل قبل إمكان الأداء فلا يضمن الزكاة إذا تلفت بعد ذلك العزل سواء كان العزل بإذن الإمام أم بغير إذنه، إلا أنه يفصل: فإن كان العزل في هذه الصورة بإذنه فقد برئ من الزكاة جميعها إذا تلفت بغير تفريط ولا جناية، وإن كان العزل بغير إذنٍ لم يضمن زكاة [هذا][٣] المعزول حيث تلف بغير جناية ولا تفريط، وتبقى[٤] عليه زكاة الباقي، والله أعلم.

---

(١) العبرة بالمال. (قرير).

(٢) ظاهر كلام أهل المذهب الإطلاق ما لم يجحف بحاله. (قرير) من هامش (أ).

(٣) ما بين المعكوفين في نسخة.

(٤) في نسخة: فيبقى.

(وتكفي التخلية) الصحيحة **(إلى المصدق فقط)** لوجوب القبض عليه؛ إذ هو أجير، وهذا حيث خليت الزكاة جميعها أو بعضها ورضي، لا الفقير فلا تكفي التخلية إليه وإن رضي إلا مع التمليك، ولا الإمام فلا تكفي التخلية إليه، بل لا بد من القبض المحقق، فلو تلفت بعد التخلية إلى الإمام كان كتلف الأمانة عند الإمام. وفي الأثمار والفتح اعتبر المصلحة وعدمها في المصدق وغيره.

(ولا يبتع أحد ما لم يعشر أو يخمس) والعبرة بمذهب البائع في الوجوب وعدمه، والجاهل كالمجتهد. وأما ما كان زكاته ربع العشر من النقود ونحوها أو الأنعام السائمة فإنه يجوز شراء الجميع وإن لم يُزك؛ لأن الزكاة لا تجب فيه من العين. فلو اشترى ما فيه الخمس عند المشتري ممن لا يرى وجوبه أو من جاهل للوجوب وعدمه- صح الشراء ولا شيء على المشتري، وهذا أيضاً محمول على أن المشتري شرى جميع ما يعد عيناً واحدة، لا حيث اشترى جميع طعام أو نحوه لم يزكَ وقد بقي مع البائع ما يعد من العين قدر الواجب وهذا حيث يرجع المشتري على البائع يرجع بحصة ما سلم إلى المصدق حيث المسلم عين الواجب، فيرجع بحصته من الثمن. وإن ضمَّنه المصدق العوض رجع بالحصة من الثمن أيضاً وبما سلم للمصدق من العوض إن جهل عند الشراء بقاء الواجب في المبيع وتلف بغير جناية منه ولا تفريط. ولا يلزم التسليم إلا بحكم للخلاف في كون الزكاة متعلقة بالعين أم تنتقل إلى الذمة، والله أعلم.

(فإن لم يكن إمام) أو كان لكن رب المال في غير بلد ولايته، يعني: ليس من أهل بلد ولايته فالعبرة برب المال لا بالمال. فلو كان يتجر بالمال إلى بلد الإمام لم يجب عليه تسليمها إليه على قول أبي طالب، وظاهر إطلاق الأزهار مثل قول المؤيد بالله، لكنه مقيد بما تقدم **(ولو في نفسه)** قال في الشرح: لزمته النية، والأولى أن يقال: ولو في نفسه فإنه يجوز له صرفها في نفسه حيث كان مصرفاً لذلك، وأما وجوب النية فقد علم من غير هذا الموضع. **(ولا يصرف)** الوكيل

(في نفسه إلا مفوَّضاً) كأن يقول: فوضتك، أو اعمل فيه برأيك، أو كما تفعل في مالك، فيجوز له الصرف في نفسه ولو عرف من غرض الموكل أنه لا يرضى له بالصرف في نفسه فلا حكم لذلك مع التفويض، كما قال أهل المذهب: إنه يدخل في التفويض الإقرار والإبراء والتوكيل، مع أن هذه لا تدخل في غرض المفوِّض. قيل: وكذا لو كان وكَّل اثنين جاز لكل منهما أن يصرف في الآخر. **(ولا نية عليه)** هذا ما لم يوكله بإخراج جزء من ماله وينويه الوكيل عما رآه من الحقوق التي قد ذكرها له الموكل، فيصح منه أن ينوي حينئذ. وأما التوكيل بالنية منفردة بأن يقول: أن أخرج جزءاً من مالي وتنويه أنت عما عليّ من حق كذا أو كذا فهذا لا يصح؛ إذ لا تأثير للنية في فعل الغير.

(ولا تلحقها الإجازة) ظاهر هذا سواء أعطى الفضولي تسليماً أو تمليكاً مع قبول الفقير، لكن الإجازة **(تسقط الضمان)** عنهما مع التلف، أما لو كان باقياً وجب رده ولو قد استلهك حكماً، إلا أن يجيز عالماً ببقائه وجرى العرف أن الإجازة مع البقاء إباحة- كان إباحة وإسقاط الضمان بالإجازة إنما هو حيث جرى العرف أنها بمعنى الإبراء، وكان أيضاً غير الجزء العاشر، فأما الجزء العاشر فلا حكم للإجازة فيرد مع البقاء ويضمن مع التلف، ذكره في تعليق الفقيه علي. أما لو كان ما دفعه الفضولي باقياً في أيدي الفقراء فإنه يصح من المالك أن يملكهم ذلك، لكن بشرط تجديد قبض بعد أن ملكهم.

(وذو الولاية يعمل باجتهاده إلا فيما عين له) فلو كان الوصي يرى صرف الزكاة في الفاسق، أو الكفارة في دون عشرة، أو الإخراج من دون النصاب- جاز له أن يعمل بمذهبه في ذلك ما لم يعين له الموصي خلاف ذلك فيعمل بما عينه الموصي، وكذا في عكس الصورة. فلو كان الموصي لا يرى وجوب الزكاة في الخضراوات، وكان قد حصد في حياته خضراوات ولم يخرج زكاتها، ومات وهي باقية عليه، وكذا لو كان قد حصد دون نصاب ولم يخرج منه، ومات وهو

باق، ولم يمنع الوصي من الإخراج- عمل الوصي في ذلك بمذهبه، وأخرج زكاة الخضراوات، ومن دون النصاب، على ظاهر إطلاق أبي مضر. وهو مقتضى كلام الأزهار. هذا الذي قرره الوالد حفظه الله حفظاً عن مشايخه. وإن كان الموصي يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت والوصي يرى عدم السقوط عمل الوصي بمذهبه وأخرجها، والعكس يعمل بمذهبه فلا يخرجها ما لم يحصل تعيين.

وفي مسألة الصرف إلى الفقير بشرط رد الكل أو البعض لا يصح التمليك ولا يجوز الدخول في ذلك، ولا تجزئ، سواء ردها الفقير أو لم يرد، وأما مع المواطأة أوّلاً ثم صرف من غير شرط، أو حصل إضمار فقط لرد الكل أو البعض، فإن كان الرد باختيار الفقير بحيث لو لم يرد انسلخ عنها المالك أجزت، وإن ردها الفقير كرهاً فالقياس أنه قد حصل الإجزاء، ويكون المردود غصباً في يد المالك، وهذا يأتي على قول المؤيد بالله، وأما ظاهر قول أبي طالب فالمواطأة والشرط سواء في كون ذلك لا يجوز ولا يجزئ ولا يملكها الفقير، وهي باقية على ملك الصارف.

وفي مسألة الفقيرين حيث يكون أحدهما محتاطاً فقد يكون هو الذي يبدأ بالصرف إلى صاحبه ليردها المتيقن إليه بيقين عن الواجب، والمختار قول الأستاذ: إنه لا بد من قبضين للدين والزكاة سواء كان الموكل بالقبض هو صاحب الدين أو الفقير.

(ولا بخُمُس ظنه الفرض) وكذا عشر ظنه نصف العشر، ونصف عشر ظنه ربع العشر، وبنت لبون ظن أنها الواجبة عليه والواجب بنت مخاض، ولعل الأَولى في هذه الصورة الإجزاء كما لو أخرج خمسة جيدة عن خمسة رديئة ظاناً أن الواجب الجيدة فينظر، وصاعين أو نحو ذلك ظن أنه الواجب والواجب صاع.

(إلا عما لم يملك) فلو عجل عما سيملك وعما يملك ففي المسألة أربع صور: ميّز وقدّر كهذه الخمسة عما أملك وهذه عما سأملك، وفصل بعضها عن بعض.

أو قدر من دون تمييز كهذه العشرة خمسة منها عما أملك وخمسة عما سأملك. أو هذه العشرة نصفها عما أملك ونصفها عما سأملك، فهما في حكم صورة واحدة. أو ميز من دون تقدير بأن يقول: هذه عما أملك وهذه عما سأملك وفصل بعضها من بعض، ففي هذه الصور يجزئ الذي عن الواجب ويكون الزائد تطوعاً. والصورة التي لا تصح حيث لا ميز ولا قدر نحو: هذه العشرة عما أملك وعما سأملك. قيل: ووجه عدم الإجزاء أنه جعل جميع العشرة عما يملك وجميعها عما لا يملك. **(وعن معشر قبل إدراكه)** أو نحو الإدراك؛ لتدخل مسألة العسل، فلا يصح التعجيل عن الدفعات المستقبلة من الدفعات الأولة وإنما يجزئ عنها فقط. وكذلك التعجيل فيما يخرج شيئاً فشيئاً من المعشرات فيصح عن الدفعة التي قد حصدت لا عن المستقبلات **(و)**أما في تعجيل شاتين **(عن سائمة وحملها)** أو عن نصاب سائم موجود وعن نصاب آخر لا يملكه فلا يجزئ إلا إذا عيّن الشاة التي عما يملك **(ولا يردها إن انكشف النقص)** بأن تعجل خمسة عن مائتين فيأتي آخر الحول وليس عند المالك إلا بقية المائتين مائة وخمسة وتسعين فلا يجب على الفقير أن يرد الخمسة؛ لأنه قد ملكها من يوم التعجيل وانكشف ألَّا زكاة **(إلا لشرط)** من المالك على الفقير أن يرد إن انكشف النقص فإنه يجب على الفقير الرد؛ لأن الشرط بقاها[1] على ملك المالك. وقيل: المراد إذا انكشف الباقي دون مائة وخمسة وتسعين فيجب الرد، وهذا في بعض الحواشي، والوالد حفظه الله تعالى يروي عن سيدنا محمد المجاهد رحمه الله وغيره من المشايخ تضعيف هذه الحاشية، وأن الفقير يرد مع الشرط ولو انكشف آخر الحول وعند المالك مائة وخمسة وتسعون؛ لأن الشرط بقَّاها[2] على ملكه،

____

(١) في نسخة: بقاؤها.

(٢) في نسخة: بقاؤها.

فيستردها من الفقير ويصرفها إلى من شاء، وإنما يملكها الفقير حيث جاء آخر الحول وعند المالك مائتان كاملة، وعلى هذا يردها الفقير ولو لم ينقص من المائتين التي عند المالك إلا درهم، فتكون الخمسة التي مع الفقير زكاة ويزكي المالك الخمسة التي تممت النصاب، إلا أنه شكك[١] هذا بقوله في الأزهار: **(والعكس في المصَدِّق)** يعني: فإنه يردها إن انكشف النقص من غير شرط، والمصدق لا يرد إلا إذا كانت دون مائة وخمسة وتسعين. وحيث عجل تبيعة عن ثلاثين من البقر ثم جاء آخر الحول وقد نُتجت وهي ونتيجها باقيان عند الفقير أو المصدق- فإن الفرع يتبعها، فيكون زكاة حيث أمه زكاة، فإن جاء آخر الحول والنصاب ناقص بأن تكون البقر ثماني وعشرين رد المصدق النتيج يتمم به النصاب ولم يشترط سوم النتيج، قال الفقيه يوسف: ولعله خاص فيه. قيل: مخصوص بالإجماع ولو كان معلوفاً عند المصدق.

وإن كان التعجيل إلى الفقير فإن لم يشرط عليه الرد لم يجب عليه، وانكشف ألّا زكاة، وإن شرط عليه الرد مع النقص وجاء آخر الحول والبقر عند المالك ثلاثون استقر ملك الفقير للنتيج وأمه، وإن كانت ثمانيا وعشرين أو تسعاً وعشرين أو سبعاً وعشرين فعلى تقرير الحاشية المذكورة أولاً لا يجب على الفقير الرد، كما لو جاء آخر الحول والدراهم مائة وخمسة وتسعون، وعلى تضعيفها يرد النتيج وأمه ويصرفه المالك إلى من شاء، والله أعلم. وحكم فوائد الأم والنتيج حكمهما تقريراً[٢] ورداً.

---

(١) في نسخة: يشكك.

(٢) في نسخة: تقرراً.

باب الفطرة

(والفطرة) من الزكوات الظاهرة، قيل: المراد غير الباطنة كزكاة النقدين وقيل: المراد المشهورة وهي معلومة بالأخبار المتواترة، فمن أنكرها فسق، وكذا لو تركها مع حصول موجبها الانفاقي[١] ذكره في الزهور، لكن يقال: فيها خلاف أبي حنيفة أنها واجبة غير فرض، وأنه لا يفسق تاركها. **(تجب من فجر أول شوال إلى الغروب)** فلو خرج نصف الحمل قبل الغروب ونصفه بعد الغروب فلا فطرة ولو خرج نصه[٢] حياً وخرج باقيه وقد مات في يوم الفطر فقد وجبت الفطرة. ولو التبس يوم العيد ووقعت الصلاة في اليوم الثاني فلا حكم لذلك وقد خرج وقت وجوب الفطرة. **(في مال كل مسلم)** يؤخذ من هذا سقوطها عن عبد المسجد ونحوه، وهو يقال: إنه لم يؤخذ بهذا المفهوم في الزكاة حيث قال: «وإنما تلزم مسلماً» بل أوجبتموها[٣] في مال المسجد **(عنه وعن كل مسلم)** يؤخذ من هذا تقديم نفسه على ولده الصغير فلو كان الأب كافراً والصبي مسلماً بإسلام أمه لم يُخرِج عنه الأب الكافر، وتجب في مال الصبي إن كان له مال، فلو كان أحد آبائه من الدعوة كافراً هل تكون الفطرة جميعها على المسلم منهم أم يجب عليه قدر حصته وباقيها في مال الطفل إن كان وإلا سقطت؟ الذي يذكره الوالد أيده الله تعالى: أن الواجب على المسلم منهم حسب حصته فقط كعبدٍ مشترك بين مسلم وكافر، وهذا حيث لحق بهم على سواء: بأن يكونوا متصادقين على وطءِ المشتركة وكونِ الولد لهم جميعاً **(أو الزوجية)** ولو أَمَةً سُلِّمت تسليماً مستداماً من قبل يوم الفطر، وإلا فعلى سيدها ولو مطلقة رجعياً أو بائناً غير ناشزة، لا المتوفى عنها فلا فطرة لها على الزوج وإن قدمت

---

(١) في نسخة: الاتفاقي.

(٢) في نسخة: نصفه.

(٣) في نسخة: حيث أوجبوها.

نفقتها على دينه المستغرق، والزوجة بعقد موقوف ونفذ النكاح بعد يوم الفطر تكون فطرتها على الزوج، والمشترى بخيار أو بعقد موقوف تكون فطرته على من استقر له الملك، وبعقد فاسد على البائع ما لم يقبضه المشتري قبل فجر[١] الفطر **(ولو غائباً)** كالقريب الغائب والعبد الآبق، وقيل: لا تجب فطرة العبد الآبق لأن الإباق في حقه كنشوز الزوجة. وهذا يذكره الوالد أيده الله تعالى حفظاً عن مشايخه **(وإنما تضيق متى رجع)** ينظر- كم حد الغيبة التي لا يتضيق معها على المخرج إخراج الفطرة؟ وهل يعتبر أن يكون المخرَج عنه هو الغائب عن المخرِج أم المراد غيبة أحدهما[٢] عن الآخر؟ وظاهره سواء كان الغائب القريب أو الزوجة، ويحتمل في الزوجة أن يتضيق إخراج فطرتها مع غيبتها إذ نفقتها كالدين، فلو لم يرجع بل مات فلا فطرة كالمال المرجو لا يتضيق إخراج زكاته قبل قبضه، فلو تلف قبل قبضه سقطت زكاته كذلك فطرة المُنْفق[٣]، أما لو مات المخرِج قبل عود الغائب ينظر[٤]. **(إلا المأيوس)** فلا فطرة ما لم يرجع في يوم الفطر. والنجري روى عنه عليه السلام: أن فطرة القريب الغائب لا تجب أصلاً؛ إذ النفقة مع الغيبة ساقطة لتعذر المواساة، قيل: الأولى في تفسير كلام صاحب الوافي: أن المراد إن كانت لحصته من الفطرة قيمة في القيمي أوْ لا يتسامح بها في المثلي- وجبت وإلا سقطت.

(قوت عشر غيرها) وغير ما استثني للمفلس، وهو يقال- على أصل المختار للمذهب: ما الفرق بين الفطرة والزكاة حيث جعلت الزكاة من جملة نصابها

---

(١) في نسخة: يوم.

(٢) في نسخة: أيهما.

(٣) في نسخة زيادة: هنا.

(٤) هذا اللفظة من حاشية شرح الأزهار.

بخلاف الفطرة؟ قيل: لأن الزكاة تكثر بكثرة المال وتقل بقلته فاعتبرت من النصاب بخلاف الفطرة، ولأن اعتبارها منه يؤدي إلى إخراجه بها في حق نحو الطفل. ويعتبر قوت العشر طعاماً أو قيمته، ويعتبر لكل بما يكفيه مدة العشر عونتين، ويعتبر للمريض قوت الصحيح لأن المرض عارض، وللمستأكل ما يكفيه وللمرتاض المنتهي ما يكفيه بعد الرياضة، وللطفل ما يكفيه إذا كان يأكل وإلا فكفاية[١] حاضنته عشرة أيام **(فإن ملك له ولصنف فالولد)** يعني: الصغير والمجنون أصلياً أو طارئاً، لا الولد البالغ العاقل فكسائر القرابة، وحكم الوالدين في الفطرة كسائر القرابة، فلو كان لا يملك إلا له ولزوجته وولدت[٢] بعد طلوع الفجر هل ينتقل الوجوب للولد؟ وكذا لو تزوج بعد الفجر غيرها معسرة لا منفق لها أو أسلمت زوجته الثانية الكتابية فهل يصير[٣] في هاتين بمنزلة من ملك له ولبعض صنفٍ فتسقط أم يُخرج عن الأُولى، أو شرى عبداً ممن لا تلزمه فطرته وقد كان يملك قبل ذلك ما يكفيه وقريبه المنفق هل ينتقل وجوب الفطرة إلى الثاني فيقدم فطرة العبد ولا شيء للقريب أو يصير بمثابة من يملك لبعض الصنف في مسائل الزوجات؟ وكذا لو كان معه ولد صغير وهو يملك ما يكفيه له وله ثم حدث له ولد آخر بعد الفجر؟ في بعض الحواشي: أنه لا ينتقل في مسألةٍ لو كان له زوجة ووضعت[٤] بعد الفجر، فينظر **(لا لبعض صنف فتسقط)** يعني: لو كان له زوجات أو أولاد صغار وقرابة معسرون يجب عليه إنفاقهم ولم يجد ما يكفي جميعهم فتسقط ولا ينتقل إلى من بعد ذلك الصنف ولو كان ذلك يكفيه، وقيل: بل ينتقل إلى الصنف الثاني

---

(١) يعني: أجرتها.

(٢) في نسخة: ثم ولدت.

(٣) في نسخة: تصير.

(٤) في نسخة: فولدت.

فيُخرِج عنه، وهذا اختيار الإمام شرف الدين عليه السلام. أما لو ملك قوت عشر للصنف جميعه لكن لم يملك شيئاً زائداً على قوت العشر فكذلك لا فطرة، فلو ملك زائداً على قوت العشر صاعاً أو أقل أخرجه ولا شيء عليه غيره في الأصح **(ممن قد لزمته)** ويدخل في ذلك لو تزوج امرأة كانت تحت زوج يوم الفطر بأن طلقها زوجها قبل الدخول أو مدخولة وضعت حملها عقيب الطلاق يوم الفطر فزوجت[1] **(وهي صاع من أيِّ قوت)** من الحبوب ونحوها، سواء كان المخرج والقابض يقتاته أم لا، فيجزي اللبن[2] والإقط[3] والبرير[4] والتمر والدوم[5] بفضلته والعلس[6] والأرز منسلاً. قال في البحر: ومن الرطب والعنب ما يخرج صاعاً إذا جف، ولا يجزي الموقوز والمدفون المتغير والمبلول إلا أن يخرج من المبلول ما يأتي صاعاً يابساً أجزأ، ولا يجزي من جنسين خُلطا أم لا، ويجزي من النوعين كذرة بيضاء وحمراء ونحو ذلك خلطت[7] أم لا، والوالد أيده الله تعالى يقرر حفظاً عن مشايخه خلاف ما ذكره في البيان والفقيه محمد بن سليمان من إجزآء[8] صاعين مخلوطين من جنسين عن شخصين ولو نُوِيَ عن كل شخص صاعاً، ويجزي إخراج صاعٍ دقيقٍ من أيِّ حب كان ولو كان حبه دون صاع في الأصح، ومن لم يجد زائداً على نصابها إلّا دون صاع أخرجه ولا شيء عليه غيره **(وإنما تجزي القيمة للعذر)** والعذر هو ألّا يجد الطعام في البريد،

---

(١) في نسخة: فتزوجت.

(٢) ما يحلب من البهيمة.

(٣) الإقط: لبن مخيض يطبخ ثم يترك حتى يمصل ماؤه فيتجمد.

(٤) البرير: ثمر الأراك الذي يؤكل.

(٥) وهو ثمر السدر ويسمى النبق.

(٦) العلس: نوع من الحنطة يكون في القشرة من حبتان أو ثلاث.

(٧) في نسخة: خلطت.

(٨) في نسخة: إخراج.

ولو كان يجده خارجاً عن البريد، ولو ملكاً له فإنه يجوز إخراج القيمة، ولعله يأتي في الزكاة في العدول إلىٰ الجنس أو القيمة مثلُ هذا. **(فتجزي واحدة في جماعة)** إذا صار إلىٰ الواحد ما لا يتسامح به أو ما له قيمة **(والتعجيل بعد لزوم الشخص)** يعني: بعد وجود الشخص وصحة الإخراج من المخرج والمخرَج عنه، فلا يصح التعجيل عن العبد الكافر والزوجة الكتابية والأبوين الكافرين، ولا قبل وجود الشخص وانفصاله جميعه من البطن فلو عجل بعد خروج بعضه ولم يَخْرُج بقيته إلا بعد يوم الفطر انكشف ألّا فطرة، فيكون كأنه عجل قبل وجود الشخص، وتسقط بالتعجيل عن المعجل ما دام الوجوب عليه بالسبب الأول، فلو عجلها[١] عن عبده لأعوام ثم عتق، أو عن زوجته لأعوام ثم خرجت من نكاحه، أو عن قريبه المنفَق لأعوام ثم غني أو نحو ذلك- لم تسقط عنهم بما قد عجل عنهم، أما الزوجة لو عجلت عن نفسها قبل الزواجة لأعوام فلعلها تسقط عن الزوج مدة التعجيل، وكذا في القريب المنفق لو عجل عن نفسه فطرة أعوام سقطت عن منفقه بذلك، ولو عجل عن زوجته لأعوام ثم طلقها أو نحوه وعادت إليه بعقد، أو عجل عن عبده ثم باعه ثم عاد إليه بشراء أو نحوه- فلعله يجب[عليه][٢] الإخراج عنهما؛ لأن السبب الأول قد بطل وقد تجدد الوجوب بالسبب الآخر. وحكم التعجيل فيها إلىٰ المصدِّق أو الفقير كما في الزكاة **(وتسقط عن المكاتب)** فطرتُهُ وفطرةُ من تلزمه نفقته من زوجته وأولاده مطلقاً رقَّ أو عتق وظاهر الكتاب: ولو رقَّ يوم الفطر فلا شيء علىٰ سيده. وهو يقال: إنه إذا رقَّ يوم الفطر أو بعده فقد دخل في قوله: «أو انكشف ملكه فيه» فأشبه المشترىٰ بخيار أو عقد موقوف ثم نفذ العقد للمشتري فما الفرق؟

---

(١) في نسخة: عجل.

(٢) ما بين المعكوفين محذوف في نسخة.

وعبد المسجد ملكاً أو وقفاً لا فطرة عنه، وكذلك الموقوف على فقير معين تتبع فطرتُه نفقتَه، ونفقته تكون من كسبه إن كان له كسب، فعلى هذا تكون فطرته من كسبه فإن لم فعلى من عليه نفقته، وكذلك الموصى بخدمته، ولقائل أن يقول: إن قوله: «أو رقٍّ» يُخَرَّجُ منه وجوب فطرة العبد الموقوف على فقير معين، وفطرة الموصى بخدمته لشخص؛ إذ لم تجب في هذين بالرق فما الفرق؟ (وبإخراج الزوجة عن نفسها) مؤسرة أو معسرة، ويصح أن تصرفها في زوجها وآبائه وأبنائه من غيرها، وإن كان هو المخرِج صرف في آبائها وأبنائها من غيره، لا فيها كزكاته عندنا، ولو أخرج القريب المنفق سقطت عن منفقه **(وبنشوزها)** قبل طلوع الفجر [قيل][1]: أو **تقارنا (مؤسرة)** فإن كانت معسرة فإن رجعت في بقية يوم الفطر فعليه وإلّا فلا شيء عليه ولا على قرائبها على[2] الأصح **(وتلزمها إن أعسر)** إلى خروج يوم الفطر؛ لأنها مشروطة بملك قوت العشر فسقطت عنه لعدم ذلك، بخلاف النفقة فليست مشروطة فلم تسقط عنه بالإعسار. وهل المراد حيث أعسر بالنفقة والفطرة أم تجب عليها حيث وجد نفقتها ولم يملك شيئاً زائداً عليها، أو ملك نفقةَ العشرِ وزيادةَ نصف صاع فيجب عليها التكميل؟ ينظر **(أو تمرد)** هذا للفقيه محمد بن يحيى، والأصح لا يلزمها شيء بتمرده بل تبقى عليه، ولعله عند الفقيه محمد بن يحيى حيث تمرد إلى خروج يوم الفطر، وقوله: «أو تمرد لفسقه» يعني: أنه لا يتمرد في الأغلب إلا الفاسق لا أنه يقطع بفسقه لتمرده عن إخراج فطرة نفسه أو من يجب عليه فطرته؛ إذ فيها خلاف أبي حنيفة: أنها واجبة غير فرض، ولو ارتد الشخص المخرَج عنه في يوم الفطر قبل إخراج فطرته- هل يسقط وجوبها عن المخرِج؛ إذ

---

(١) ما بين المعكوفين محذوف في نسخة.

(٢) في نسخة: في.

لا تَطْهِرةَ هنا أم لا يسقط كما لو مات أو سقطت نفقته في بقية يوم الفطر لعارض؟ والوالد أيده الله تعالىٰ يذكر عدم السقوط، وهو محتمل، أما لو ارتد المخرج بعد الإخراج ثم أسلم في بقية يوم الفطر وجب عليه استئناف الإخراج عن نفسه وعمَّن تجب عليه فطرته، وإن ارتد المخرَج عنه بعد الإخراج ثم عاد إلىٰ الإسلام في بقية يوم الفطر [بياض]

(والعزل حيث لا مستحق) في الميل، فإن وجد في الميل وجب إيصالها إليه، وكذا الزكاة، ما لم يؤخر لغرض أفضل كما جاء في الزكاة، ولا يجوز التحيل لإسقاطها وأخذها غالباً، ويخرج عن نفسه وعياله حيث هو ندباً كما في صرف زكاة البلد في فقرائها، وإن عزل لغرض أفضل فكالزكاة وحكمها كالزكاة، في تضيق إخراجها بإمكان الأداء في الزهور: والناس ينقسمون إلىٰ: من تجوز له الفطرة ولا تجب عليه كالذي لا يملك قوت عشرة أيام، ومن تجب عليه ولا تجوز له كالغني والفقير الهاشمي الذي يملك نصابها، ومن تجوز له وتجب عليه كالذي يملك قوت عشرة أيام وهو فقير غير هاشمي، ومن لا تجوز له ولا تجب عليه وهو الفقير الهاشمي الذي لا يملك نصابها ويدخل الفاسق في بعض صورها.

كتاب الخمس

(على كل غانم) صغيراً أم كبيراً ذكراً أم أنثى حراً أم عبداً، فيجب على ولي الصبي والمجنون تخميس ما غنماه[1]، وعلى السيد تخميس ما غنمه عبده، فلو غنم المكاتب شيئاً وجب عليه تخميسه. وهل يجب عليه إخراج الخمس في الحال أم يكون موقوفاً على عتقه أو رقِّه؟.

ويجب على الكافر لعموم الدليل، وليس بتطهرة، ولا يفتقر إلى نية؛ إذ لا تصح منه إلا نية التمييز. **(صيد البر والبحر)** ظاهر هذا ولو كان الصيد غير مأكول إذا كان مما يصح تملكه كالفهد- وجب تخميسه، وإن لم يكن للخمس قيمة عند الاغتنام أو كان يتسامح به فلا خمس حينئذ، ولا يعتبر لو كان باقياً في يد الغانم وصارت له قيمة بعد ذلك بل العبرة بحال الاغتنام ومكانه، فإن وُجد الكنز في فلاة لا يحكم عليها بأيِّ الدارين فبالأقرب، وإن[2] استويا فلقطة. **(ونحل وعسل)** وقز وحرير مباحات، ولو اصطاد حيوان الزباد وجب عليه خمسه بالتقويم ثم لا شيء عليه بعد ذلك فيما كان يخرج منه من الزباد إلا أن يقصد اصطياده للتجارة أو الاستغلال فله حكم ذلك. **(إلا مأكولاً له ولدابته)** لا الملبوس، والمراد بالمأكول: كاللحم والطعام المصنوع والفواكه، وأما الحب فلعله كذلك، وأما الحيوان كشاة أو نحوها[3] فالوالد يذكر: أنها كذلك، فيجوز للغانم ذبح الحيوان للأكل. ومما لا يجب تخميسه من الغنائم ما أخذ بالتلصص كما سيأتي، وكذا ما ملكه الإمام بإجلاء أهله عنه لا خمس فيه، وأما الصَفيُّ فيجب عليه فيه الخمس. **(لم يعتض منه)** فإن اعتاض سلم جميع الثمن من جملة

(١) في نسخة: اغتنماه.

(٢) في نسخة: فإن.

(٣) في نسخة: و نحوها.

الغنيمة وما تعدى كغليتهما أيام الحرب سلمه في جملة الغنيمة **(فسهم الله للمصالح)** يعني: العامة. ذكره في البحر **(وأولوا القربى)** لا مواليهم **(ويُحَصَّص إن انحصروا)** في الناحية وهي البريد فإن عدموا فيها فمن بعدهم من المهاجرين ونحوهم، والترتيب بين آل الرسول ومن بعدهم واجب وبين الآخرين مندوب هذا تقرير الوالد حفظه الله تعالى عن مشايخه للمذهب، ولا يشترط الفقر في اليتيم وابن السبيل، وحكم الخمس حكم الزكاة في جواز التفضيل لتعدد السبب، وله إيثار وتفضيل لمرجح كما مر، وأن يرد في المخرج المستحق. **(وتجب النية)** على من يصح منه ولو أخرج من غير نية كان كإخراج الزكاة من غير نية على التفصيل المتقدم. وولايته إلى الإمام حيث تنفذ أوامره فمن أخرج بعد الطلب لم يجزه ولو جاهلاً كما مر، ويؤخذ مع عدمه كما سيأتي. **(ومن العين إلا لمانع)** بأن يكون لا ينقسم كالحيوان الواحد أو تضره القسمة كالسيف والفص، والنحل من الحيوان[1]، ثم الجنس ثم القيمة حال الإخراج[2] **(وفي غير المنفق)** والأصول والفصول مطلقاً، والظاهر أن الأرض الخراجية لم تكن إلا من زمن الصحابة وأما المعاملة فقد وضعها الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في بعض أراضي خيبر وبعضها قسمها بين المجاهدين وبعضها جعلها لنوائبه وهل تملك الأرض الخراجية والمعاملة ملكاً حقيقياً؟ قيل: نعم، وقيل: لا. وفائدة الخلاف: هل تحرم بها الزكاة، وهل تجب في رقبتها الزكاة إذا جعلت للاستغلال على قول الهادي عليه السلام؟ وتجب النفقة والفطرة والحج؟ ظاهر المذهب أن الملك حقيقي فتتبعه أحكامه، ولا يسقط عنها الخراج ما لم تجعل مسجداً أو طريقاً أو مقبرة وكذا المعاملة، وظاهر توصيف عمر أنه لم يجعل عليهم شيئاً في

(١) لأن لها سلطاناً واحداً. شرح أزهار.

(٢) في نسخة: الصرف.

الأبنية كالدور ونحوها فلو جعلوا بعض المزارع ونحوها دوراً هل يسقط الخراج ونحوه [بياض(١)]

(ولا يزد الإمام على ما وضعه السلف) ولو لمصلحة **(وله النقص)** إذا رأى مصلحة **(مما على مثلها)** في صفتها **(في ناحيتها)** وهي البريد، فإن لم فلعله يضرب عليها ما شاء حسب ما يراه من الصلاح، والظاهر أنه يكون خراج الأرض باعتبار ما زرع فيها فلو كانت للزرع ثم جعلت للكرم أخذ منها خراج الكرم والعكس، وكذا فيما أشبه ذلك **(وتسلم الغالب)** وعمومه يقتضي ولو كان الغالب غير الآفات كالسلطان الجائر ما لم يكن قد مضى الوقت المعتاد للحصاد وتركه تفريطاً فيصمن ولو أصيبت بغالب، فإن تلف البعض بغالب سقط بحصته، ولعله يعفى عما يتسامح به وهو نصف العشر أخذاً وسقوطاً كالمسنى كما تقدم **(ولا بترك الزرع تفريطاً)** لا عجزاً فتسقط ولو طالت المدة لا كالمتحجر؛ لأن هذا ملك ولا تؤجر ليؤخذ الخراج في الأصح أما لو غصب الأرض الخراجية وزرعها الغاصب فهل يجب الخراج [بياض].

وفي البحر: أن الغني في الجزية هو من يسمى بذلك عرفاً ذكره عن المؤيد بالله واستقواه عليه السلام. قيل: والمتوسط من يملك النصاب الشرعي، والفقير من لا يملك النصاب. **(وإنما تؤخذ ممن يجوز قتله)** غالباً لتخرج المرأة والخنثى والصبي والعبد فلا تؤخذ منهم ولو جاز قتلهم لو قاتلوا، وتؤخذ من هرم وزمن لهم رأي وتدبير. **(وقبل تمام الحول)** وحول الصبي حول أبيه إذا بلغ مع وجود أبيه وسواء بقي الأب بعد ذلك أو مات، ومن التزم أكثر مما عليه لزمه كمن صالح بفوق الدية، ولو عجل الغني جزيته ثم فقر أو العكس فالعبرة بحال التعجيل ما لم يشرط عليه لا هو، فلا عبرة بشرطه **(متنقلين)** ظاهر هذا

---

(١) في نسخة: الظاهر صح أن الخراج لا يسقط.

أنهم لو أرسلوا بالمال مع المسلمين ولم ينتقلوا [به هم][(١)] أنه لا شيء عليهم ولو سافر المسلم لهم به بريد فصاعدا والأقرب وجوبه كما لو كانوا هم المنتقلين به، ولا تؤخذ إلا مرة في السنة ولو انتقلوا مرات[(٢)] بخلاف مال الحربي، ولو انتقل الحربي المسأمن بنصاب بريداً بأماننا أخذ منه نصف العشر مرة واحدة في الحول كالذمي **(وهو ضعف ما على المسلمين من النصاب)** ويدخل في ذلك نصاب السوائم وهذا فيما صولحوا وهم يملكونه من الأموال وأما لو ملكوا أرضاً عشرية من مسلم فهل حكمهم حكم أهل الذمة في سقوط العشر فيما ملكوه من الأرض العشرية أم هذا الحكم يختص أهل الذمة لا أهل الصلح كظاهر الأزهار. لا الخمس فلا يتثنى عليهم إذ هو يجب مع الكفر، ولا شيء عليهم في الأوقاص كالمسلمين، وفي البحر عن الإمام يحيى: احتمالان في الأوقاص، صحح الوجوب فيها تغليظاً عليهم، ولا فطرة عليهم. وفي الكشاف: في صلح أهل نجران أن عليهم ألفي حلة: ألف حلة في صفر، وألف حلة في رجب وزاد ثلاثين رمحاً. قيل: المراد تنزل الرسل عشرين يوماً يعني: في السنة قل الرسل أم كثروا ولا شيء عليهم زائد على العشرين يوماً، ولا يجب عليهم إلا في بلادهم، لا يزيدون[(٣)] الرسل وقيل: المراد يعطون الرسول ما يكفيه مؤنة عشرين يوماً إن أقام، ويزودونه قدر ذلك إن سار، وهو أقرب إلى ظاهر اللفظ. **(وحسب ما يأخذون)** في قدر المأخوذ والمأخوذ منه وتكرار الأخذ **(أو لا تبلغهم تجارنا)** أو التبس قدر ما يأخذون منهم **(فالعشر)** من النصاب في كل مرة لا لو التبس هل يأخذون أم لا فلا نأخذ شيئاً من تجارهم في الأصح وإن[(٤)] مات الذمي قبل تمام

(١) ما بين المعكوفين محذوف في نسخة.

(٢) في نسخة: مراراً.

(٣) في نسخة: تزويد.

(٤) في نسخة: فإن.

الحول أو أسلم وقد [كان][١] عجل الجزية فلا رد ولا عبرة بشرطه ذكره في الوابل **(وولاية جميع ذلك إلى الإمام)** في بلد ولايته **(وتؤخذ مع عدمه)** إلا الخمس فولايته إلى من وجب عليه. **(فملك للإمام)** ولا خمس عليه **(وتورث عنه)** كفدك والعوالي فإنه ملكها صلى الله عليه وآله وسلم بإجلاء أهلها عنها وقد ملكتها فاطمة الزهراء عن أبيها بالنِّحلة منه لها [عليها أفضل السلام][٢].

---

(١) ما بين المعكوفين محذوف في نسخة.

(٢) ما بين المعكوفين في نسخة.

كتاب الصيام

قيل في حده: حبس النفس عن نهمة الأجوفين من طلوع الفجر إلى غروب الشمس مع النية. لكنه يقال: يخرج نحو الحصى والدرهم؛ إذ لا نهمة فيهما **(هو أنواع)** عشرة، والمتنوع في التحقيق أسبابه لا هو **(مكلف)** احتراز من الصبي والمجنون الأصلي فلا صوم فإن بلغ أو أفاق في بعض رمضان صام ما بقي ولا قضاء لليوم الذي يفيق فيه أو يبلغ فيه ولو في أول جزء منه، وأما الجنون الطارئ فلا يسقط به الصوم بل يجب القضاء متى أفاق؛ لأنه من جملة المرض؛ وقد قال الله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة١٨٤] وهذا هو الفارق بينه وبين الصلاة، ولم يحترز عن الحائض والنفساء اكتفاء بما سيأتي في قوله: «ولا يجزي الحائض والنفساء فتقضيان» **(وبقول مفتٍ)** ذَكَرٍ، سواء كان مجتهداً أم لا إذا كان من أهل العلم. قيل: ولو أعمى أو أصم. وفي البستان: يكفي في عدالته كعدالة إمام الصلاة فينظر [بياض].

(عرف مذهبه) في الرؤية بعد الزوال، وفي قبول خبر الواحد أو العدلتين أو خبر العدلين عن سببين مفترقين **(ويكفي خبر عدلين)** عرف مذهبهما في الرؤية ونحوها **(ولو مفترقين)** مع اتحاد السبب لا لو أخبرا عن سببين مختلفين كرؤية هلال رمضان ورؤية هلال شوال أو رؤية الهلال وقول الحاكم أو أخبر أحدهما عن حاكم والآخر عن حاكم آخر فلا يلتئم[1] خبرهما، هذا تقرير الوالد حفظه الله تعالى عن مشايخه للمذهب، وفي النجري روى عن الإمام: أن افتراق السبب لا يضر. واختاره في الأثمار، وحوَّل العبارة إلى قوله: ولو غير متفقين. **(وليتكتم من انفرد بالرؤية)** ونحوها صوماً وإفطاراً **(ويستحب صوم يوم الشك**

---

(١) هذا ما ظهر لي لأن اللفظة غير واضحة في النسختين.

بالشرط) ولا[١] يكون فاعلاً للمستحب إلا حيث شَرَطَ قبلُ. واستحبابه على الجملة إجماع أهل البيت عليهم السلام **(وإنما يعتد بما انكشف منه)** ولو كان نوى القضاء فلا يضر ذلك وأجزاه عن الأداء **(وإلا فلا)** وذلك حيث انكشف قبله أو بعده وليس له صومه أو صادف شهراً قد كان أوجب صومه معيناً، وما عدا ذلك يجزيه، وكذا حيث التبس عليه الليل بالنهار فصام بالتحري يجزيه ما لم يتحقق أنه صام الليل، وخلاف الشافعي حيث انكشف له بعد رمضان أنه صام قبله وأنه يجزيه عنده لا لو انكشف له قبله أنه صام قبله فلا يعتد به إجماعاً. والرجوع إلى صغر الهلال وكبره وطلوعه وغروبه إنما يعمل به مع لبس أول الشهور الماضية فأما حيث تحقق أول الشهور ولم يحصل لبس فإنه يبني على كمال العدة[٢] ولا عبرة بهذه الأمارات. قيل: والناسي للنية في أيام رمضان ومذهبه الوجوب لا يفيده الخلاف لو قد كان نوى صوم رمضان جميعه في أول الشهر لأن الخلاف إنما يفيد فيما يفصل وقته عن أدائه، أشار إليه الفقيه يوسف وفي اللمعة أنه يفيده ذلك كغيره من المسائل، وتقرير الوالد أيده الله تعالى عن مشايخه هو ما ذكره الفقيه يوسف، ولعل هذا في حق من له مذهب وأما الجاهل الصرف فإنه يفيده ذلك، فلا يجب عليه القضاء **(ويجب التحري في الغروب وندب في الفجر)** فيعمل باليقين في الصحو أو بالظن المقارب له عند المؤيد بالله، ويعمل بغالب ظنه مع الغيم ونحوه وفاقاً، وحاصله: أنه يعمل بالأصل ولا يبطل عمله حتى يتيقن المخالفة فإن عمل بخلاف الأصل لم يصح فعله حتى يتيقن أنه وافق الأصل هذا لفظ الزهور، ولعل حكم الصوم حكم الصلاة في أنه يعمل بخبر العدل في الصحة مطلقاً وفي الفساد مع الشك **(وتكره الحجامة)** كراهة تنزيه إذا

(١) في نسخة: فلا.

(٢) في نسخة: العدد.

خشي الضعف ولا ينتهي به الحال إلى الإفطار، فإن خشي أنه يضعف بذلك حتى لا يقدر على الصوم حرمت عليه الحجامة، وحكم الفصد حكمها **(ويحرم بنيته)** ولو لم يخش ضرراً، وإذا فعل لم يجز له الإفطار في اليوم الثاني إلا لخشية الضرر، وفي إجزائه مع نية الوصل تردد؟ المختار الإجزاء. فما[(١)] أوجب الغسل من الوطء في يقضة من غير إكراه ونحوه أفسد الصوم، لا لو جومعت نائمة أو جومعت وهي مجنونة جنوناً عارضاً ولم يقع منها فعل فلا يبطل صومها، أما لو جامع وهو نائم فإنه يفسد صومه كما لو أكل وهو نائم، أما لو احتلم ولم يمن إلا وقد استيقظ أو جامع قبل الفجر وأمنى بعده فاحتمالان: المصحح للمذهب عدم الإفساد، والدخان لا يفسد ولو كثر وتعمد. **(من خارجه)** أي: من خارج الحلق. غالباً احتراز مما دخل من العين فهو مخصوص وإن كان جارياً من خارج، قيل: وكذا من الأذن، والوالد أيده الله تعالى يقرر أن هذا في العين فقط **(بفعله أو سببه)** فإن قاصداً بفعل السبب دخول شيء إلى الحلق فيفسد سواء دخل ما قصد دخوله أو غيره، وظاهر إطلاق الأزهار عدم اعتبار أن يقصد دخول شيء إلى جوفه حيث قال: «بفعله أو سببه» وأطلق، وفي التحقيق لا بد من [التقييد بالقصد][(٢)]، فلو فتح فاه للتثاؤب أو لغير عرض فدخله ذباب أو نحوه- لم يفسد صومه، وقد قيل في الذباب لا يفسد صومه ولو قصد دخوله لأنه مسبب والذباب مباشر، قلنا: لا حكم لمباشرة الذباب كما في طفل وضعت عنده الحاضنة سماً فشربه أو نحو ذلك. **(أو من سَعُوطِ الليل)** ظاهر الكتاب أنه لو كان من سعوط نهار رمضان أفسد ولو لم ينزل في ذلك النهار بل وقف في خياشيمه ونزل في النهار الثاني وهو الذي يقرره الوالد حفظه الله تعالى عن

---

(١) في نسخة: وما.

(٢) بدل ما بين المعكوفين في نسخة: القصد.

مشايخه خلاف ما في شرح الحفيظ وبيان ابن مظفر، أما لو استسعط في نهار شعبان أو في سفر في نهار رمضان ولم ينزل إلا في نهار الصوم فلا إفساد، ومثله من جامع قبل الفجر وأمنى بعده أو احتلم وأمنى بعدما استيقظ (والإكراه) حيث يخشى معه ضرراً بضرب أو نحوه أو أخذ مال يحصل عليه ضرر بأخذه. وهل يباح للمريض الذي يأتيه المرض من نصف النهار مثلا أن يفطر من أوله وكذا في حق المستعطش لو كان لا يضره العطش إلا من نصف النهار ونحوه فيجوز له تقديم الإفطار؟ الظاهر جواز ذلك. **(كرضيع أو جنين)** قيل: فلو كان الخائف على الرضيع هي الضئر فحكمها حكم الأم، ولا يصح صومها مع خشية الضرر على الحمل والرضيع ولو انتهى الحال إلى السلامة، وفي الكواكب: يعتبر الانتهاء. ولعل المراد في حق المرضعة حيث لا يوجد ما يقوم مقام الرضاع للطفل أما لو وجد ما يقوم مقام الرضاع بحيث لا يتضرر معه بترك الرضاع فلا ترخيص. ولو هلك الجنين بذلك أو الرضيع لزم في الأول الغرة والثاني الدية. وهل يجب في ضررهما فقط حكومة كمن أطعم غيره شيئاً ضره؟ [بياض]

ويدخل في جواز الإفطار لخشية الضرر من كان يزاول الأعمال الشاقة فإنه إذا خشي الضرر من الصوم عند مزاولتها جاز له الإفطار ولو كانت الأعمال من المباحة ولا يلزمه ترك ذلك العمل لأجل الصوم **(وندب لمن زال عذره الإمساك وإن قد أفطر)** ويدخل في ذلك من أكره على الإفطار فأفطر ومن خشي الضرر من العطش فأفطر فإنه يندب لهما الإمساك بعد ذلك ولا يجب كمن أفطر في السفر ثم قدم وطنه **(ويلزم)** الإمساك **(مسافراً ومريضاً لم يفطرا)** حتى زال العذر بخلاف صبي بلغ وكافر أسلم ولو عن ردة في ذلك اليوم ومجنون أصلي أفاق فلا يجب عليهم الإمساك بقية ذلك اليوم ولو لم يكن حصل منهم إفطار ولا يجب عليهم قضاؤه أيضاً.

(أن يقضي بنفسه) فلا تصح النيابة عندنا في الصوم مطلقاً. أما لو نذر

باعتكاف ثم حصلت به علة مأيوسة فلعله حيث يجب عليه الوفاء بالنذر يصح أن يستنيب من يعتكف عنه ولو في حياته، ويدخل الصوم تبعاً كما يصح أن يستنيب للحج في الحياة مع العذر المأيوس وتدخل ركعتا الطواف تبعاً **(في غير واجب الصوم)** يعني: بالأصالة ولو رخص في إفطاره فلا يصح القضاء في سفر في شهر رمضان **(وندب الولاء)** غالباً ليخرج ما لو لم يبق من الوقت إلا ما يسع الفائت من الصوم فإنها تجب الموالاة لأن فوره العام وقد تعين لذلك **(نصف صاع من أي قوت)** تمليكاً لا إباحة ولو من أجناس، وتجزي القيمة، ويصح أن يصرف الجميع في شخص واحد، وتكون فدية حول الحول من رأس المال لأنها جبر للعبادة فأشبهت الفدية اللازمة في الحج ذكره الفقيه يوسف فعلى هذا تجب وإن لم يوص بها **(فإن مات آخر شعبان)** يعني: قبل طلوع فجر رمضان **(فمحتمل)** الأصح لا يلزمه شيء وإنما يلزم فديةُ كل يوم بطلوع فجره فلو مات في نصف رمضان لزمه كفارة حول النصف فقط. قوله: **(كالهِمِّ)** ومثله المستعطش والمستأكل المأيوس من زوال علتهما. ويجوز للمستعطش الوطء وتناول سائر المطعومات وكذا المستأكل **(ولا يجزي التعجيل)** ولعل فدية حول رمضان كذلك. فلا يخرج فدية كل يوم إلا بعد أن يتناول مفطراً.

والقياس أنه لا يسمى إخراج الفدية قبل الإفطار تعجيلاً؛ لأن التعجيل إنما يكون بعد حصول السبب قبل تضيق الوجوب فما أخرج قبل حصول السبب فليس بتعجيل كإخراج الفطرة قبل وجود الشخص. وفي الأثمار: تجزيء بعد طلوع فجر اليوم ولو لم يتناول شيئاً، والتعجيل الذي لا يجزي هو أن يخرج اليوم فدية غد ونحو ذلك، والأول هو الذي قرره الوالد حفظه الله تعالى. ولو كفَّر عن الأداء للعذر المأيوس ثم قَدَر فلا شيء عليه بل قد أجزته الكفارة؛ لأنه فعل[1]

(١) في نسخة: قد فعل.

ما كان مخاطباً به بخلاف ما لو كفَّر لليأس عن القضاء ثم قدر عليه فإنه يتجدد عليه الخطاب؛ إذ وقته العمر فأشبه من حجج لعذر مأيوس ثم قدر، هذا هو المقرر للمذهب في هذه المسألة. وقد قال في الأثمار: فإن قدر بعد أن كفَّر لزمه القضاء في القضاء، أما لو أفطر رمضان للعلة المأيوسة لكنه تراخى عن إخراج الفدية فزالت العلة المايوسة في العادة قبل أن يكفِّر فإنه يجب عليه القضاء بلا إشكال. ولو قال: «صوِّموا عني» استؤجر عدل يصوم عنه بقدر ما عليه، وفي بعض الحواشي: لو كان عليه شهر مثلاً فاستؤجر ثلاثون رجلاً يصومون يوماً واحداً جاز، يحقق[1] صحة ذلك. وأما من أوصى بأن يستأجر عنه لحجج متعددة فلعله يصح أن يستأجر جماعة في سنة واحدة وإذا صح هذا قيل: ما الفرق بينه وبين الصيام؟

---

(١) في نسخة: فيحقق.

بابٌ وشروط النذر بالصوم

منها استمرار الإسلام من النذر إلى الحنث **(وألَّا يعلق بواجب الصوم)** وإن رخص فيه كرمضان في السفر فلا يصح النذر به حيث قصد إيجاب الواجب ولا كفارة عليه.

فإن قصد **(غير ما وجب فيه)** لزمه الوفاء لكن يقضي عن نذره إذا وقع السبب وهو صائم عن رمضان ونحوه **(ولا الإفطار)** يعني: ولا يصح أن يعلق النذر بزمن الإفطار كالليل وصيام يوم قد أكل فيه وصيام أيام الحيض والنفاس وإذا نذرت بصيام أيام الحيض والنفاس لزمها كفارة لكونه محظور، فإن نذرت بأيام العادة صح النذر فإن مطلها الدم صامتها وجوباً وإن جاءها صامت قدرها قضاء وكذا في النفاس إلا أن تريد غير ما وجب فيه نحو: أن تنذر المرأة بصيام يوم قدوم زيد فيقدم زيد وهي حائض فقد أرادت غير ما وجب فيه الإفطار فيجب عليها أن تقضي يوماً عن النذر، ولو نذر بالصوم وهو مستعطش أو هِمّ لا يقدر عليه لم يصح نذره وعليه كفارة يمين، ولو نذر بصوم الشهر الفلاني معيناً فحضر الشهر وقد صار مستعطشاً أو همّاً لا يقدر كان حكمه في ذلك النذر حكمه في الفرض الأصلي[1] **(ومتى تعين)** صيام **(ما هو فيه أتمه إن أمكن)** وذلك حيث قدم في نهار مباح[2] له صومه ولم يأكل فيه وألا هو متعين لواجب ولا قد نوى صومه عن واجب من نذر غير معين أو كفارة أو قضاء ففي هذه الصورة يجب عليه أن يصومه عن نذره فإن لم يفعل أثم ووجب عليه قضاؤه ولا كفارة **(وإلا)** يمكنه فعله عن النذر **(قضى ما يصح منه فيه)** إنشاء الصوم وذلك حيث قدم الغائب مثلاً وهو صائم صوماً متعيناً كرمضان والنذر المعين

---

(١) في نسخة: حكم القرض.

(٢) في نسخة: يباح.

سواء كان قد نواه عن ذلك الواجب المعين أم لا إذ المعين لا يحتاج إلىٰ تبييت وكذا إذا[١] قدم في يوم قد نوىٰ صومه عن قضاء أو نذر غير معين أو عن أي الكفارات فإنه يتم صوم يومه عما قد نواه ويقضي عن النذر هذا الذي قرر حفظه للمذهب[٢]. وفي البحر: حيث قدم وهو صائم عن قضاء أو كفارة أو نذر غير معين فإنه يتم صيامه عما قد نواه ولا شيء عليه للنذر أصلاً، قال: إذ لا يصح منه فيه إنشاء الصوم لوجوب التبييت يعني فيما هو صائم له. وكذا يجب القضاء حيث قدم في يوم من أيام التشريق أو في يوم عيد ولم يكن قد أكل، وكذا حيث قدم وهي حائض أو نفاس ولم يكن قد تناولت مفطراً ففي هذه الصور يجب قضاء اليوم المنذور به لتعذر صومه في هذه الأيام عن النذر: إما بتوجه الصوم لغير النذر أو بتحريم الصوم، وأما لو قدم ليلاً أو في نهار قد أكل فيه فإنه يبطل النذر بالكلية ولا يلزم الناذر كفارة، ولأبي طالب احتمال أنه يجب أن يقضي يوماً عن اليوم الذي قدم وقد أكل فيه وظاهر الأزهار في صورة القدوم وهي حائض أو نفاس أنه لا قضاء؛ إذ لا يصح منها الإنشاء مع الحيض والنفاس في حال إلا أن المحفوظ عن الوالد حفظه الله تعالىٰ تقريراً عن مشايخه ما ذكره أولاً من وجوب القضاء في جميع الصور المذكورة ما عدا الليل ويوم قد أكل فيه. وفي شرح الفتح: حيث قدم وقد نوىٰ الصوم عن نذر غير معين أو عن قضاء أو عن كفارة أنه يتعين ذلك اليوم للنذر فتصرف النية إليه؛ لأنه ينكشف أنه متعين صومه عن ذلك السبب من أول اليوم فينويه عنه مهما بقي منه جزء يسع النية واستقربه الوالد أيده الله تعالىٰ إلا أنه قال: المحفوظ هو الأول والله أعلم. ولو استمر- علىٰ هذا القول- علىٰ صومه عما نواه له لم يجزه عن أيهما وذلك ظاهر

---

(١) في نسخة: لو.

(٢) وفي حال القراءة.

(وما تعين لسببين فعن الأول إن ترتبا) في الوقوع ولا عبرة بترتيب لفظ النذر ويقضي للثاني لأن الثاني حصل وقد صار اليوم مستحقاً كما لو قدم في يوم من رمضان **(وإلّا)** يترتبا بل وقعا في وقت واحد أو التبس هل في وقت أو وقتين **(فمخير)** في جعل ذلك اليوم لأيهما شاء ويقضي للثاني كالمترتبين **(ولا شيء للآخر إن عينه لهما)** نحو: «عليّ صوم غدٍ إن شفى الله مريضي اليوم»، «عليّ صوم غد إن قدم غائبي اليوم» لكن إن وقعا معاً نواه عن أيهما شاء ولا شيء للآخر، وإن وقعا مترتبين نواه عن الأول منهما ولا شيء للثاني فلو نواه عن الثاني لم يجزه ووجب عليه قضاؤه وكذا لو كان المنذور به مالاً **(ولا يجب الولاء إلا لتعيين كشهر كذا)** نحو: شهر رجب هذا، أو ما أشبهه. وإنما قلنا: لا بد أن يقول هذا؛ لأن أحكام التعيين لا تكون إلا فيما كان كذلك.

(أو نية) يعني: نذر بصوم أيام ونوى أن تكون متتابعة فإنه يلزم[1] التتابع، وكذا لو نذر بصيام أيام ثم بعد ذلك نذر بالمتابعة فيها فإنها تلزمه، ذكره الفقيه يوسف. فلو لم يعين ولا نوى التتابع لم يجب. لا يقال: القياس الوجوب لأن الواجبات على الفور؛ لأنا نقول: فوره العام من يوم نذره إذ لا يزيد ما أوجبه على نفسه على ما أوجبه الله تعالى عليه والله أعلم. **(ولو مرجواً زال إن تعذر الوصال)** وذلك كالمرض وخشية الضرر من الصوم والإكراه، ونحو الحامل والمرضع خافتا على الجنين والرضيع فهذه من الأعذار التي يتعذر معها الوصال فلا يجب الاستئناف إذا وقع التفريق لأجلها **(فإن التبس المؤبد)** نحو: عليّ لله أن أصوم يوم يقدم زيد أبداً، فإن قدم والتبس هل قدم ليلاً أم نهاراً أو تحقق أنه قدم ليلاً- بطل النذر بالكلية ولا كفارة عليه، وإن علم أنه قدم نهاراً والتبس أي الأيام فالمختار قول الفقيه حسن وهو أنه يصوم آخر الأسبوع من يوم يخبر

---

(١) في نسخة: يلزمه.

بقدومه فإذا أخبر الأثنين مثلاً صام الأحد لأنه آخر الأسبوع ثم لا يزال يقهقر دائماً فيصوم في الأسبوع المستقبل السبت ثم الجمعة ثم كذلك. وإنما وجب العمل بذلك؛ لأنه حصل له مع القهقرى الأداء في أيام أقل مما لو لم يقهقر وهو مأمور أن يصادف الأداء حسب إمكانه. وإن قَدِمَ في اليوم المنذور بصومه أبداً إن قدم فيه وهو مفطر- لم يلزمه قضاء هذا اليوم ويصومه في المستقبل أبداً.

باب الاعتكاف

الفواق- بفتح الفاء وضمها- وهو ما بين القبضتين للضرع لاستخراج الحليب، ذكره في النهاية. ويجب التبييت في نية الاعتكاف لا صومه إذا كان معيناً، فيكفي أن ينوي الصوم قبل الغروب، فلو كان الاعتكاف متصلاً ليلاً ونهاراً كفت نية واحدة للاعتكاف في أوله، ويجدد نية الصوم لكل يوم **(أو مسجدين متقاربين)** وكذا مساجد متقاربة لا يكون بين كل اثنين إلا دون ما يتسع للرجل قائماً. ويصح الاعتكاف في سطح المسجد، ويشترط في صحة الاعتكاف أن يدخل إلى المسجد بكلية بدنه فإذا دخل بكلية بدنه لم يضر لو خرج منه ببعض بدنه ولو لغير عذر ولو أكثر النهار أو طرفيه؛ فإن نذر باعتكاف يوم ونصف لزمه يومين بليلتين، وإن نذر بنصف يوم لم يصح نذره، والأَوْلى حيث نذر بصوم نصف يوم أو اعتكافه أنه يلزم يوم كامل. **(ويتابع من نذر شهراً ونحوه)** كأسبوع أو سنة فإن لم يتابع أثم إذا كان لغير عذر ولا يلزمه الاستئناف، فإن كان نذر ونوى التتابع كان الحكم ما مر في النذر بالصوم مع نية التتابع سواء ولو نذر شهراً واستثنى الليالي ففي بقاء وجوب التتابع قولان: المختار الوجوب. **(ويجب قضاء معين فات)** أو بعضه أو فسد، **(والإيصاء به)** ولعلها تصح النيابة[١] في الحياة مع العذر المأيوس كالحج **(وهي)** يعني: أجرة المعتكف عن الموصي **(من الثلث)** إلا أن تكون العلة مأيوسة من الأصل فمن رأس المال كالصوم، ويستأجر لذلك عدل كالحج، ولو نذر باعتكاف رمضان معين وفات عليه اعتكافه فالمختار قول الكافي والوافي: أنه لا يصح أن يقضي ذلك الاعتكاف في صوم قد وجب لسبب آخر بل لا بد أن يفرد له صوماً؛ لأن الاعتكاف قد صار واجباً عليه مستقلاً وهو لا يصح إلا بصوم يوم مستقل فلا

---

(١) في نسخة: وتصح النيابة فيه.

يدخله تبعاً إلا حيث يكون بأصل الإيجاب، أما لو فاته صوم ذلك الشهر المعين واعتكافه فإنه يقضي شهراً، ويعتكف فيه، ويجزيه وفاقاً، ذكره في الصعيتري، ومفهوم عبارة البحر: أنه لا يكفي أن يعتكفه في القضاء. **(وللزوج والسيد أن يمنعا ما لم يأذنا)** إطلاق الأزهار هنا مبني على أضعف الأحتمالين في الزوجة والعبد؛ لأن ظاهر الإطلاق أن الزوج يمنع الزوجة ولو أوجبت قبل الزوجية وليس كذلك، وكذلك ظاهره أن[١] يمنع العبد ولو أوجب مع السيد الأول بإذنه وليس كذلك، وقد يوجد في بعض الحواشي: أنه مبني على أضعف الاحتمالين في الزوجة فقط وليس كذلك، وذلك يعرف بالتأمل، ولعل للزوج منع الزوجة ولو مطلقة رجعياً لكنه يقال: المنع في التحقيق هو لأجل وجوب الاعتداد حيث وجبت العدة هذا في منعها من الاعتكاف لكن المنع أعم، وليس له منع المكاتب عما أوجبه في حال الكتابة ورجع[٢] في الرق، والأذن والمنع يكون لصاحب الخدمة دون الرقبة، ولو كانت الأمة مزوجة كان للزوج والسيد المنع فلا تفعل إلا بإذنهما جميعاً، ولو أذن أحد الشركاء في الرق كان للثاني المنع، فلو صارت حصة المانع إلى الآذن هل يعم الأذن أو المنع وكذا في العكس؟ [بياض] ولو فعلت الزوجة أو العبد مع المنع لم يجزهم. **(وأن يرجعا قبل الإيجاب)** فإن تقارن المنع والإيجاب رجح المنع، وظاهر الأزهار يقتضي ترجيح الإيجاب، ولو رجع السيد والزوج وجهلت الزوجة والعبد ذلك فأوجبا فلا حكم للجهل وبقي في الذمة، ولو أذنا بالإيجاب فأوجبا متتابعاً كان لهما المنع من التتابع إذ هو صفة زائدة **(والخروج من المسجد)** يعني: بكلية بدنه بعد أن قد كان دخله بكليته، وظاهر الكتاب: ولو ناسياً، وهو الذي قرره الوالد حفظه الله

---

(١) في نسخة: أنه.

(٢) في نسخة: ولو رجع.

حفظاً عن مشايخه. وفي البحر والزهور والبيان والنجري: أن النسيان عذر، ولعل ذلك حيث لم يكن في طرفي النهار وأكثر وسطه. **(ويرجع من غير مسجد)** ظاهر الأزهار خلاف قول الفقيه يوسف: وهو أنه إذا رجع من غير مسجد فإنه يرجع إلى مسجده الأول ولو وجد مسجداً أقرب منه، وهو المختار. سواء كان له في الأول غرض غير الاعتكاف أو لمجرده، والإكراه على الخروج من المسجد يكفي فيه ما يخرجه عن حد الاختيار. **(ومن حاضت)** أو نحوه **(خرجت)** لبطلان الصوم ووجوب الخروج من المسجد، أو لوجوب الخروج فقط كالمعتدة **(وبنت متى طهرت)** وتطهرت أو نحوه كانقضاء العدة **(وندب فيه ملازمة الذكر)** ودرس العلم والقرآن أولى من التنفل بالصلاة، ذكره في البحر. **(وندب صوم)** الدهر **(غير العيدين والتشريق)** ونحوها مما وجب إفطاره لأمر يرجع إلى الصائم أو غيره **(لمن لا يضعف به عن واجب)** من عين أو كفاية ونحو التكسب لنفقته أو من يلزمه القيام به **(وستة عقيب الفطر)** وهل يندب ولو لم يصم رمضان لعذر أو بلغ في آخر يوم من رمضان؟ ينظر [بياض].

(ويكره تعمد الجمعة) مفردة بنقل أثر فيه خاص، أما تعمدها بصوم واجب أو بما ورد فيه أثر خاص كيوم عرفة وعاشوراء فلا كراهة **(والمتطوع أمير نفسه)** ويكره[1] الإفطار بعد الزوال. وقبل الزوال وبعده في الأيام المخصوصة بأثر خاص. **(لا القاضي فيأثم)** قال في الزهور: إلا أن يضرب قبل الفجر جاز له ذلك وقرره الوالد أيده الله تعالى **(إلا لعذر)** كمرض وخشية ضرر وكذا السفر وفي النذر غير المعين ولا متوالي كذلك، وأما المعين فكرمضان أداء وقضاء وترخيصاً كما تقدم.

---

(١) في نسخة: ويكره له.

كتاب الحج

[الحج هو][(١)]: عبادة تختص بالبيت الحرام وما يتعلق به تحريمها الإحرام وتحليلها الرمي أو نحوه. **(من مكلف)** فلا يصح الإحرام من الصبي والمجنون ولو مميزاً إن أحرم حال جنونه لا لو عرض له بعد أن أحرم فينوب عنه رفيقه كما سيأتي [إن شاء الله][(٢)]، ولو أحرم في حال سكره فهل هو كالمجنون [بياض] **(حر)** فلا يصح من العبد ولو مكاتباً قد سلم أكثر الكتابة عن فرض الإسلام، أما لو نذر بحج وفعله في حال رقه صح عن نذره، وقوله: «إنما يصح من مكلف» إلى آخره هذه شروط لصحة الفرض من الفاعل عن نفسه لا لمطلق الصحة فإن الحج يصح من العبد نفلاً ونذراً ونيابة عن غيره في حجة الإسلام.

ولو استناب عبده يحج عنه للعذر المأيوس جاز ذلك إذ هو مالك للرقبة والمنفعة والأجير لا يملك منه إلا المنفعة **(ويعيد إن زال)** وحاصله: إما أن يكون التحجيج لعذر أو لغير عذر، إن كان لغير عذر وجب عليه إعادة الحج و[لو][(٣)] لم يجزه. قال في البحر: إجماعاً، وإن كان لعذر فإما أن يرجى زواله أم لا إن كان لا يرجى زواله فإما أن يزول أم لا إن لم يزُل أجزأه؛ لأنه مأيوس، وإن زال وجب عليه إعادة الحج ولم يجزه، خلاف ابني الهادي رضي الله عنهما والكرخي، وإن كان يرجى زواله فإما أن يزول أم لا إن زال وجب عليه الإعادة وفاقاً، وإن لم يزل وجب عليه الإعادة عند المؤيد بالله وأبي طالب، خلاف ابني الهادي عليهما السلام، وفي الشرح: عن أبي العباس وأبي حنيفة والمرتضى وأبي طالب: أنه يجب متى تعذر عليه بنفسه ولو كان العذر مرجواً ولو بالحبس، فمفهوم هذه الرواية أنه

---

(١) ما بين المعكوفين في نسخة.

(٢) ما بين المعكوفين في نسخة.

(٣) هذه اللفظة غير موجودة في نسخة ٢.

يجزيه ولو زال عذره.

(ويجب بالاستطاعة) المشتملة على الثلاثة الأركان المذكورة، فمتى حصلت واستمرت في وقت الحج الذي يتسع له ذهاباً وإياباً كلٌ على حسب جهته قرباً وبعداً- وجب الحج بعد ذلك وتضيق عليه سيره[1] بنفسه أو يستنيب للعذر المأيوس أو يوصي به، ولا يجب عليه أن يسير في الحال عند أن يملك المال، ولو كانت الشروط متكاملة، بل لا بد من مضي المدة المذكورة؛ لأنه لا يتحقق حصول الاستطاعة تامة إلا بمضيها، ولا يجب عليه أيضاً أن يحفظ المال حتى تمضي، بل له إتلافه ولو قصد بذلك لئلا يلزمه الحج فلا إثم عليه، هذا حكم فريضة الإسلام وكذا من نذر بالحج فحكمه في اشتراط الاستطاعة على هذا التفصيل- حكم الفرض الأصلي[2] هذا هو المقرر للمذهب في مسألة الاستطاعة. وتعتبر استطاعة المحجور بعد فك الحجر؛ إذ هو مع الحجر ممنوع عن التصرف، وكذا من معه أرباح المغصوب لا يكون مستطيعاً بها، ذكره الفقيه حسن، وقواه الإمام[3] عليه السلام، وهكذا[4] حكم من يملك مالاً على وجه محظور بحيث يجب عليه التصدق به.

(يستمسك معها قاعداً) ولو كان قعوده لا على صفة الركوب المعتاد ما لم يحتج إلى الاضطجاع أو الإمساك أو إلى أن يشد، فإن كان لا يمكنه القعود إلا في محمل اشترط في استطاعته التمكن من ذلك في حق من يعتبر في استطاعته الراحلة **(ورحلاً)** إذا كان بينه وبين مكة بريدٌ فصاعدا إلا أهل مكة والجبل فلا

---

(١) في نسخة: السير، وفي أخرى: يسير.

(٢) في نسخة: الأصل.

(٣) في نسخة: مولانا

(٤) في نسخة: هذا.

يشترط في استطاعتهم الراحلة ولو زَمِناً على ظاهر إطلاق المذهب، ولا من كان قد استثنيت في حقه الراحلة إذا كان قد بقي بينه وبين مكة دون البريد؛ إذ يصير حكمه بالقرب حكم أهل مكة في ذلك، خلاف الإمام يحيى في الزَمِن، فعلى المذهب يجب على الزمن الإيصاء ولو لم يتمكن من الراحلة أو يستنيب في الحال إن كانت علته مأيوسة **(وأجرة خادم)** إذا كان في العادة يَسْتَخْدِمُ ولو كان قادراً على خدمة نفسه، فالخادم وأجرته من جملة الزاد فيكون الجميع شرط وجوب **(و)** كذا **(قائد الأعمى)** وأجرته **(ومحرم- مسلم للشابة)** والخنثى ولو[١] فاسقاً أميناً، وسواء كان صغيراً أو كبيراً حراً، أو عبداً إذا كان الصغير مميزاً- من نسب أو رضاع [ولو كان محرمها من الرضاع مملوكاً لها كفاها للسفر][٢] أو صهارة، كابن الزوج وأب الزوج وزوج الأم وزوج البنت ويعتبر المحرم **(في)** حق الشابة المكية أيضاً؛ لأن المسافة إلى الجبل **(بريد)**، لا من كان من أهل منى إلا لخوف **(والمحرم شرط أداء)**، وأما أجرته فشرط وجوب، فلا يجب عليها الإيصاء حيث حضرها الموت ولم تكن تمكنت من أجرة المحرم، وهو يقال: إذا كان المحرم شرط أداء فَلِمَ لا يجب عليها تحصيله؟ قيل: كما لا يجب تحصيل الفقراء من خارج الميل لصرف الزكاة ونحوها، ولو طلب المحرم زائداً على أجرة المثل وهي تمكن من ذلك وجب عليها بما لا يجحف كشراء الماء للوضوء، وظاهر الكتاب: أنه لو بذل السير معها بغير أجرة لزمها السير، وقد ذكره في شرح البحر، فعلى هذا لو حضرها الموت وهي لا تجد أجرة المحرم وقد كان بذل السير من غير أجرة- وجب الإيصاء، وقد قالوا: لا يجب قبول هبة ثوب للصلاة ومال لشراء الماء للوضوء، فما الفرق؟ **(ويعيده من ارتد فأسلم)** ويعتبر له

---

(١) في نسخة: ولو كان.

(٢) ما بين المعكوفين لا يوجد في نسخة.

استطاعة ثانية تامة، وهذا في حجة الإسلام، ولعل حجة النذر مثله معين، أو غير معين لا من حج عن غيره ثم ارتد الأجير فلا تجب الإعادة، أما لو ارتد المستأجر عن نفسه وجبت الإعادة، وكذا من أخرج الفطرة وارتد وأسلم في بقية يوم الفطر أعاد عنه وعمن يجب عليه الإخراج عنه لا لو ارتد المخرَج عنه، وكذا الصلاة إذا عاد إلى الإسلام في الوقت، لا الزكاة والصوم. **(ولا تمنع الزوجة والعبد من واجب وإن رخص فيه)** المراد: لا يمنعهم السيد[١] من ذلك حيث لا حاجة له إليهم ولا خدمة مع العبد، أما لو احتاج من الزوجة إلى ما يجب عليها له فإنها تقدم حاجة الزوج، وهو يؤخذ من قوله فيما تقدم: «أو تضيق وهي موسعة» وكذا لو كان السيد يحتاج إلى خدمة العبد جاز له المنع، وإنما المراد أن يمنعهم لا لغرض. **(إلا ما أوجب[٢] معه لا بإذنه)** فهذا يمنع منه. وهل يدخل في هذا ما لو وجب عليها صوم أو نحوه لحنثها في اليمين المركبة أو في يمين الكفارة أم يفرق بين أن يكون الحنث باختيارها أو بغيره [بياض][٣].

ويأذن[٤] الزوج باليمين أو بالحنث وعدم ذلك؟

فلو كانت الزوجة قد أوجبت قبل الزوجية: إما مع زوج[٥] أو وهي فارغة- لم يكن لهذا الزوج المنع والعبد إذا أوجب مع الأول بإذنه لم يكن للسيد الثاني المنع، لكنه يكون له الرد إذا كان ذلك يعد عيباً، فلو أوجبت الزوجة عند زوجها بغير إذنه ثم بانت منه وعادت إليه- لم يكن له المنع، وظاهر الأزهار في هذا

---

(١) في نسخة: السيد والزوج.
(٢) أوجبا. هامش المتن.
(٣) ما بين المعكوفين في نسخة.
(٤) في نسخة: ويأذن.
(٥) في نسخة: مع زوج أول.

الطرف المنع، لكن المقرر ألَّا منع، وكذا لو أوجبت عنده بإذنه ثم بانت منه وعادت إليه فلا منع بالأَوْلىٰ والأخرىٰ، وفي العبد إذا أوجب بغير إذن سيده وباعه ثم عاد إليه كان له المنع، وإن أوجب بإذنه ثم باعه وعاد إليه فإطلاق الكتاب يقتضي أنه لا يمنعه، وحيث يجوز للزوج نقض إحرام زوجته لو نقض إحرامها بالوطء انتقض ولزم هدي النقض فقط وهو شاة وهذا حيث قصد بالوطء النقض، أما لو وطئها غير قاصد للنقض فلعله يكون وطئ إفساد فتتبعه[1] أحكامه، فإن وطيء بعد ذلك بنية النقض كان نقضاً ويلزم به هدي النقض شاة، ويصح نقض الزوج عليها وعلىٰ العبد باللفظ بأن يقول: نقضت إحرامك فينقض بذلك، وهل يلزم دم حيث وقع النقض من الزوج بالقول فقط أم لا يجب الدم إلا حيث النقض بفعل محظور؟ وأما هي والعبد حيث منعهما فقط فهل يصح منهما النقض باللفظ أم لا ينتقض إلا بفعل محظور بنية النقض؟ ينظر. وكذا المحصر حيث يجوز له التحلل هل لا بد من فعل محظور يتحلل به أم يكفي أن يقول: نقضت الإحرام أو مطلته[2]؟ ويقال: ما الفرق بين الزوجة في صورة عدم التعدي: أنها يجوز لها نقض إحرامها بخلاف المحصر؟

(وحلق الشعر) أو تقصيره.

(أو التيمم للعذر) يعني: في حق غير الحائض لأن التيمم للصلاة فلا يشرع للحائض التيمم للإحرام **(وتوخي عقيب فرض)** مؤدىٰ **(وإلا فركعتان)** ولو نذراً، أو مقضية في غير وقت كراهة، حيث هما نفل **(والحرم للمكي)** المراد: للحرمي، فلو خرج الحرمي إلىٰ خارج الحرم وأحرم للحج لزمه دم، وفي البحر في لزوم الدم نظر.

---

(١) في نسخة: فيتبعه.

(٢) في نسخة: أحللته، وفي أخرىٰ: حللته.

فإن جاوز الميقات ثم أحرم منه فلا دم لأنه قد صار آفاقياً. وأما العمرة فإن الحرمي يحرم لها من الحل وإلا لزمه دم **(ولمن بينها وبين مكة)** يعني: الحرم **(دارُه)** فلا يجوز له أن يحرم من أقرب من داره إلى الحرم، فإن فعل أثم ولا دم ما لم يدخل الحرم بغير إحرام **(وهي لأهلها)** الذين ضربت لهم وساكنيها، فلا يجوز لهم أن يدخلوا إلى أقرب إلى الحرم ويحرموا، فلو فعلوا فلا دم، ويأثم المتعمد مع العلم. والظاهر: أن هذه المواقيت يجب الإحرام منها، ولم يعتبر ميلها، ولا يكون حكمه إلى جهة الحرم حكمها **(ولمن لزمه خلفها موضعه)** والمراد بالخَلْف: ما بينها وبين مكة، فلا يحرم من أقرب منه إلى الحرم في الأصح، كصبي بلغ أو مجنون أفاق وكافر أسلم وعبد عتق خلف هذه المواقيت ولم يكن العبد قد أحرم- فإنه يجب عليهم الإحرام من ذلك الموضع.

فإن سلك طريقاً لا يحاذي فيها ميقاتاً أحرم متى بقي بينه وبين مكة مرحلتان، ذكره أصحاب الشافعي، وهو قوي، وظاهر قوله: «لزمه» أنه قد تضيق عليهم[1] الحج إذا كانت الشروط كاملة في قت الحج: من الصحة، والأمن، والزاد، والراحلة في حق من يشترط له الراحلة.

ولا يعتبر أن تمضي مدة يمكن فيها الحج كما يشترط ذلك في حق من كان خارج المواقيت[2]. وسيأتي مثل هذا فيمن سار وهو فقير حتى دخل المواقيت: أنه يتحتم عليه الحج وعلى هذا المكيُّ ونحوُه متى بلغ- والشرط كاملة وحضر وقت الحج- تعين عليه في سنته تلك، فإن حضره الموت وجب عليه الإيصاء إذا كان عاش[3] حتى خرج وقت الوقوف في تلك السنة، وإلا فلا إيصاء. والله

(١) في نسخة: عليه.

(٢) في نسخة: خارجاً عن المواقيت.

(٣) في نسخة: عايشاً.

أعلم.

(مقارنةً لتلبية) وتصح التلبية بالعجمية إن تعذرت بالعربية، ينظر في اشتراط التعذر ما وجهه؟ وقد اشترط التعذر في البحر كما قلنا في تكبيرة الإحرام.

والأخرس الذي لا يمكنه النطق يقلد هدياً وينوي عنده، فإن تعذر جازت النيابة عنه، وتجزي المخالطة للتلبية، وأما المتقدمة فظاهر الكتاب لا تجزي ولو بيسير. **(أو تقليد)** فإذا قارنت النية التقليد صح الإحرام وإن تقدمت لم يصح، أما لو تأخرت عن التقليد قال عليه السلام: فلم أقف فيه على نص، والأقرب أنه يجزي؛ لظاهر الخبر وهو قوي. ويجزي التقليد عن التلبية ولو كان متنفلاً بالهدي. **(ويضع مطلَقَه)** أي: مطلق الإحرام **(على ما شاء)** وذلك نحو أن يقول: «اللهم إني محرم لك» فقد لزمه إحرام مطلق، فله أن يضعه على حج أو عمرة، لكن لا تجزيه[1] عن أيِّ فرض. وإن قال: «اللهم إني محرم لك بالحج» لزمه المضي في حج ولم يُجْزِ عن حجة الإسلام إن كانت عليه، ولا عن نذر إن كان. **(إلا الفرض فيعينه ابتداء)** يعني: من عند إحرامه لا بد أن يقصد الفرض الذي أحرم له من حجة الإسلام أو نذر، فلو أحرم بالحج وأطلق لزمه المضي فيه ولم يصح أن يعتد به لأيهما، وحكم الأجير كذلك. **(أو نوى كإحرام فلان)** فلو انكشف أن إحرام فلان مطلق لزمه إحرام مطلق مثله فله أن يضعه على ما شاء ولو على خلاف ما وضعه عليه المعلق به ذكره في البحر.

فلو انكشف أن فلاناً لم يحرم، قيل: كان حكم هذا حكم من نسي إحرامه، وفيه نظر، وقيل: يكون حكمه حكم من أحرم إحراماً مطلقاً، وقرره الوالد أيده

(١) في نسخة: لا يجزيه.

الله تعالى وهو الأصح، وقيل: لا يلزمه شيء حيث انكشف غير محرم؛ إذ هو بمثابة المشروط، وهو قريب. قال في البحر: والتخيير في الإحرام كالإطلاق، وهو يقال إنهم يقولون[١]: أن التخيير في نية العبادات مبطل كما ذكروا في الوضوء والصيام فما الفرق؟ **(من أي مكة)** يعني: الحرم المحرم، وليس ذلك شرطاً بل لو خرج إلى الحل وأحرم صح إحرامه ولزمه دم لأنه قد صار مكياً وإحرام المكي من الحرم **(مشروطة بأن لم يكن قد أحرم له)** لئلا يُدْخِلَ نسكاً على نسك، فلو لم يشرط في نيته فلعله يقال: الأصل براءة الذمة من تعدد النسك، فلو أحرم بحجة الإسلام والنذر معاً فأقوال: المصحح للمذهب أنه يصير بمثابة الإحرام المطلق فيضعه على ما شاء من حج أو عمرة ويأتي بما[٢] عليه من الحجتين في المستقبل، فلو أحرم بالفرض وعليه حجة الإسلام والنذر مضى في إحرامه حجاً ولم يجزه عن أي الفرضين الذي عليه بل يأتي بهما في المستقبل، وعند المؤيد بالله: يجزي عن حجة الإسلام.

ووجوب ثني الدماء ونحوها في مسألة لبس الإحرام إنما هو مع التباس القران حيث قدرنا أنه ساق ولم يدر هل بدنة قران أم نفل، أو عند من قال: إن السوق ليس بشرط وإلا فلا لبس فلا يتثنى. والله أعلم. **(ومن أحرم بحجتين)** نفلاً **(أو عمرتين)** نفلاً، وإنما قلنا: «نفلاً» لأنه قد تقدم أنه يُعين الفرض ابتداء وإذا أحرم بفرضين لم يصح أن يرفض أحدهما ويستمر في الآخر، بل يكون حكمه حكم من أحرم إحراماً مطلقاً كما سبق، بخلاف ما إذا أحرم بهما نفلاً- كما حمل عليه كلام الكتاب- فإنه يستقيم.

قوله: **(استمر في أحدهما ورفض الآخر)** والرفض يحصل بالنية، وهو يقال:

---

(١) في نسخة: أنتم تقولون.

(٢) في نسخة: ما.

إنهم قالوا في الصلاة لا ترتفض الأولى إلا بالنية مع الدخول في الثانية فما الفرق؟ لعله يقال: هنا قد حصل الدخول في الثانية عند الإحرام بها، بخلاف مسألة الرفض في الصلاة. والله أعلم. **(ويتعين الدخيل للرفض)** فلو التبس الدخيل فمع استواء النوع كحجتين أو عمرتين يرفض الدخيل في علم الله تعالى ويستمر في الثاني ويأتي بالمرفوض في وقته، ومع اختلاف النوع كحجة على عمرة أو العكس قال في الفتح: يرفضهما جميعاً لتعذر المضي في أعمالهما وعدم التخصيص ويتحلل من إحرامه بعمرة ثم يقضيهما في وقتها **(ويتثنى ما لزم قبله)** والمراد يتثنى فصاعدا **(وعقد النكاح)** إيجاباً أو قبولاً وكالة أو فضولاً ويعتبر إحلال الولي حال عقده أو عقد وكيله لا حال توكيله، ويعتبر إحلال من إليه إجازة عقد النكاح حال الإجازة أيضاً، فلو وقع العقد وهو حلال ولم تحصل منه الإجازة إلا وقد أحرم لم يصح سواء كان الولي أو أحد الزوجين. ولو تخلل الإحرام منهم بعد العقد وقبل الإجازة ووقعت الإجازة بعد الإحلال- صح ذلك. **(ومنها الوطء ومقدماته)** ولا شيء في المقدمات: من اللمس، والتقبيل، والنظر لشهوة إلا الإثم، وتدخل مقدمات الوطء كاحتراك الساكن في فدية الوطء. وهل يدخل الإمناء أو الإمناء المتقدم على الوطء في فديته؟ ينظر.

والوطء الموجب للإفساد أو للفدية فقط أقله ما يوجب الغسل، وهو تواري الحشفة ولو ملفوفاً بخرقة، وتكرر الفدية بتكرر النزع والإيلاج ولو في محل واحد، وسواء كان الوطء في نوم أو يقضة لكنه في النوم تكون الفدية عل الفاعل بالنائم. **(وفي تحرك الساكن)** إلا من الخنثى **(شاة)** ولا تكرر الشاة بتكرر التحرك متصلاً في مجلس واحد، ولا تجب في وطء الخنثى في قبلها أو وطء الخنثى لغيرها إلا فدية التحرك إن لم يحصل إمذاء ولا إمناء، فلو حصل ففدية الحاصل منهما. **(لبس الرجل المخيط)** قيل: يؤخذ من قوله: «لبس» أنه لو

أدخل يده في كيس أو في كم غيره[١] أو وضع القلنسوة على يده كما توضع على الرأس- أنه لا فدية إذ لم يُسَمَّ لبساً، هذا هو مفهوم قوله: «لبس». والذي يذكره الوالد أيده الله تعالى حفظاً عن مشايخه: أن ذلك يوجب الفدية، وهو الذي قرر للمذهب. وقوله: «الرجل» لتخرج الأنثى والخنثى، لكن يستحب للخنثى ترك لبس المخيط، وقوله: «المخيط» وهو ما كان مخيطاً عن تفصيل وتقطيع لا المحيط، وفي البحر والكواكب: أن المخيط[٢] سواء كان بخياطه، أو نسيج، أو إلصاق كالمخيط **(وتغطية رأسه)** جميعه أو بعضه، ومن جملته الأذنان. **(ووجه المرأة)** حرة أو أمة، وأما الخنثى فلا تلزمها الفدية إلا بتغطية الرأس والوجه، والواجب عليها هو كشف الوجه كالمرأة، ولا فرق بين أن تستقر التغطية أم لا على الأصح للمذهب[٣]، هذا الذي يقرره الوالد أيده الله تعالى حفظاً للمذهب. والذي في كتب ابن المظفر: أنها لا تلزم الفدية إلا بالاستقرار في التغطية وأما تغطية الرأس بالمحمل ونحوه فالذي يذكره الوالد أيده الله تعالى حفظاً عن مشايخه: أنه[٤] تغطية مطلقاً ارتفع أم لا، استقر أم لا. **(غالباً)** لتخرج تغطية الرأس والوجه باليدين عند الغسل بالصب، لا لو انغمس في الماء فتغطية، والتغشي إذا لم تستقر اليد عليه ولا انغمس في الماء وإلا لزمت الفدية. قال في البيان: وحك الرأس والوجه للعذر كذلك. **(وأكل صيد البر)** ويدخل فيه: الجراد والشظا، وكذا يدخل لبن الصيد وسمنه وكل ما كان منه من مرق، وبيض، وعسل فتناول هذا يوجب الفدية، وكذا يحرم الانتفاع بجلده وصوفه ولا يوجب الفدية، ولعله يوجب أكل الصيد الفدية ولو كان مُحَرَّماً لغير الإحرام

---

(١) في نسخة: الغير.

(٢) هكذا في البحر والكواكب ولعلها بالحاء المهملة.

(٣) في نسخة: من المذهب.

(٤) في نسخة: أنها.

كأن يكون الصيد ميتة أو كان مما يصطاد ولا يحل أكله، كالفهد ونحوه، وقد أشار إليه في البحر **(شاة)** بسن الأضحية **(أو إطعام ستة)** ثلاثة أصواع، ويجوز دفعها إلى واحد، ذكره في الكواكب **(أو صوم ثلاث)** متوالية أو متفرقة **(وكذلك في خضب كل الأصابع)** يعني: بالحناء، لا لو خضب في سائر البدن أو خضب الشيب فلا فدية، خلاف القاضي منصور الخاوي، فقال: يجب لخضب قدر عشر أصابع في سائر البدن رداً إلى الوسط. وفي الأثمار: قدر خمس في سائر الجسد. وأما الخضب بالسواد كما تعتاده النساء فهل هو كالحناء؟ [بياض]

وحكم اليد الزائدة حيث يجب غسلها في الوضوء حكم الأصلية خضباً وتقصيراً، والعلة في الحناء الزينة لا كونه طيباً كما قيل؛ إذاً للزم أن تلزم الفدية بمجرد التماسه كالطيب، لا يقال فقد[1] قالوا: لا شيء في المعصفر مع أنه زينة قال الفقيه يوسف: لأنا نرد الخضاب بالحناء إلى تقصير الأظفار، هذا معنى كلام الزهور، وقد صرح بأن علة تحريم قص الأظفار كونه زينه، فهل يحرم على من يلزمها الإحداد كالخضاب؟ ظاهر المذهب: أن ذلك لا يحرم عليها وإنما هو في حق المحرم فقط. **(أو شعر)** ولا فرق بين شعر الرأس والبدن والإبط والعانة، ولا شيء في الدم، ولا ما لم ينفصل من البشر. ولو قطع البشر بما عليه من الشعر فالفدية واحدة **(أو من محرم غيره)** ولو بعد أن فسد الإحرام[2]، ولو من ميت محرم، وإذا كان اللبس في مجالس فإن غطى الثاني غير ما غطى الأول تكررت الفدية وإلا فلا، وفي حكم نزع اللباس لو خضب بالحناء ثم غسله ثم خضبه، أو أولج ثم نزع ثم أولج وما أشبه ذلك فيجب التكرر[3] **(ومنها قتل القمل)**

---

(١) وفي نسخة: وقد.

(٢) في نسخة: الحج.

(٣) في نسخة: التكرر.

يعني: إذا كانت من محرم هو أو غيره، ولو من ميت محرم، لا قملة الحلال إذا قتلها المحرم فلا شيء **(مأمون الضرر)** ويعتبر في جواز قتله أن يعدوَ عليه أو يخاف منه الكر وإلا لم يجز، هذا قول أبي العباس، وهو الذي ذكره الوالد أيده الله تعالىٰ حفظاً للمذهب[1] عن مشايخه.

والبحري ما لم يكن في نهر في الحرم فيحرم. فإن حضنت الدجاجة بيض العقب ففراخها وحشيات، والعكس أهليات. ولو قصد ما يباح له فأصاب صيداً فلا جزاء؛ لكونه خطأ، فلو رمىٰ صيداً ظاناً أنه مما يباح له قتله فانكشف مما لا يباح- لزمه الجزاء، كمن قتل شخصاً ظن أنه يستحق عليه القود فانكشف غيره. **(وإلا فعدلان)** ولو كان المحرم أحدهما إذا كان قد تاب. قيل: فإن لم يوجد عدلان كفىٰ واحد، فإن لم يوجد عدل كفىٰ هو، ويعمل بظنه.

ويجب الجزاء في طير الماء؛ لأنه يعيش في البر، ويجب في الدَّبَاء والجراد لكن في الدَّبَاء بحصته. ذكره في البحر.

ويضمن بيض الجراد كالجراد، ولا شيء في البيض الفاسد إلا إذا كان له قيمة قبل كسره كبيض النعام فيضمنه، وإذا كسر المحرم بيضة المأكول أو كسرت بيضة صيد الحرم كانت حراماً نجسة كالميتة؛ لأن كسرها كالتذكية في الحيوان، وظاهر هذا أنها أغلظ حكماً من بيضة ميتة المأكول كالدجاج؛ إذ لا ينجس من بيضة المأكول إلا ظاهرها بالمجاورة **(والقملة كالشعرة)** ولو قتلها حلال من محرم، لا العكس فلا شيء، ونتف الشعرة أو إحراقها كقطعها **(ويخرج عن ملك المحرم)** هو وفوائده، ولو كان باقياً في بيته، فيجب عليه إرساله ولا يجوز له إمساكه، فإن تلف بعد التمكن من إرساله لزمه الجزاء، ولا يجوز للغير أخذه؛

---

(١) في نسخة: للمذهب حفظاً.

لأن للمحرم فيه حقاً، فإن أخذه الغير مَلِكه، هذا عند النجراني، وعند الفقيه يحيى البحيبح: يجوز الأخذ. وسواء كان تَمَلُّك المحرم لهذا الصيد ونحوه قبل الإحرام بالاصطياد أم بسائر وجوه التملك، فلو مات مورث هذا المحرم وهو يملك صيداً أو نحوه فلا إرث للمحرم منه، ذكر معناه في البحر. ولو مات المحرم قبل أن يحل من إحرامه فالصيد- الذي كان معه- باقٍ على أصل الإباحة: مَنْ سَبَق إليه مَلِكَه من الورثة أو غيرهم، وما صاده عبد[1] المحرم حال إحرام سيده لم يدخل في ملك سيده، فمن أخذه ملكه؛ كما فيما كان يملكه المحرم من الصيد قبل إحرامه، فإن حل المحرم إحرامه قبل أن يستهلكه[2] حساً أو حكماً عاد له، ولعل الاستهلاك مثل استهلاك الهبة والله أعلم. وفي معيار النجري: لا بد أن يتلفه الآخذ حساً وإلا عاد للمحرم، والمقرر للمذهب الأول. **(وما لزم)** مملوكاً **(أذن بالإحرام فعلى سيده)** قيل: إلى قدر قيمته ثم في ذمته كدين المعاملة، فينظر. قيل: والمراد «على سيده الآذن» فلو أوجب عند الأول وأحرم عند الثاني فهل يكون ما لزمه لعذر على الأول على هذا التقييد أم يبقى في ذمته؟ **(إن نسي أو اضطر)** فعلى هذا لو أن العبد أفسد الإحرام بالوطء عمداً كان لسيده منعه من القضاء ولو كان أذن له بالأداء، بخلاف قضاء رمضان فلا يمنعه منه ولو أفطر عمداً؛ لأن الأصل واجب بإيجاب الله تعالى لا يفتقر إلى أذن[3] **(وإلا ففي ذمته)** حتى يعتق أو يأذن له سيده بالصوم، ولو أخرج عنه السيد في هذه الصورة لم يُجْزِ بل تبقى في ذمته، يعني: في محظورات الإحرام، وأما محظورات الحرم ففي رقبته؛ لأنها جناية **(ومحظور الحرمين قتل صيدهما)** ولو في نهر في الحرم فحكمه حكم صيد البر وسواء كان القتل عمداً أو خطأ، ولو كان القاتل صغيراً أو

---

(١) في نسخة: عبده.

(٢) في نسخة: يستهلك.

(٣) في نسخة: الأذن.

مجنوناً حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً فلا يبقى قوله: «كما مر» على ظاهره لأن هذه جناية **(والعبرة)** في وجوب الضمان **(بموضع الإصابة)** وأما تحريمه فيحرم مطلقاً سواء أصابه في الحل ومات في الحرم أو اصابه في الحرم ومات في الحل، ويضمن في الثانية لا في الأولى، ولو أدخل الصيد المملوك إلى أيِّ الحرمين خرج عن الملك كما يخرج عن ملك المحرم، وأما فوائده فهل يفصل بين أن تؤخذ من الصيد قبل إدخاله الحرم أو بعده؟ ينظر.

ولو طرده شخص من الحرم حتى أخرجه إلى الحل وقتله غيره ضمن كل واحد منهما قيمته لأن المسبب هنا كالمباشر وحقوق الله تعالى تَعَدَّدُ، وكذا لو كثر المشتركون في ذلك، وهو ظاهر قول الهادي: أن قيمة صيد الحرم تَكَرَّرُ. وقوّى عليه السلام في البحر: عدم التكرر، فإن خرج الصيد بنفسه من الحرم جاز اصطياده، ولو أمسك صيد الحرم في الحل فمات أولاده في الحرم أو فسد بيض الطير وجب ضمانه بالقيمة، والجزاء إن كان محرماً، وإن كان الممسك حلالاً فلا شيء عليه لأن إمساكه مباح له ولو علم أنها تتلف أولاده أو بيضه **(و)** هل يشترط **(في الكَلَّاب)** أن يرسل الكلب أو يضمن ولو استرسل الكلب بنفسه على الصيد لأنه مسبب كنصب الشبكة؟ أم يعتبر الوقت الذي استرسل فيه هل يجب فيه حفظ الكلب أم لا؟ وهل هو عقور أم لا؟ **(وقطع شجر أخضر)** ولا فرق بين الأغصان والورق فلا يجوز أخذ الورق. فلو كان يابساً جاز قطعه وجرت عليه أحكام الملك وكذا المستثنى **(أصله فيهما)** يعني: عروقه جميعها أو بعضها في الحرم فيحرم[1]. فلو التبس ولم يتحقق كون شيء من عروق الشجرة في الحرم فلا تحريم، وكذا الصيد إذا كان جزءٌ منه في الحرم كان صيد حَرَم سواء كانت القوائم أو غيرها، على المقرر للمذهب ذكره الوالد أيده الله تعالى حفظاً عن

---

(١) في نسخة: فتحرم.

مشايخه، قال الفقيه يوسف: وهو يقال حيث بعض الصيد في الحل وبعضه في الحرم قد اجتمع في حق الله موجب ومسقط فينظر، ولو غرس شجر الحل في الحرم لم يجز قطعها ولا تخرج عن ملكه، ولو غرس شجرة الحرم في الحل [بياض(١)]

ولو قطع شجرة مملوكة لغيره في الحرم ففي تعليق الفقيه علي: يلزمه قيمة لمالكها وقيمة للحرم، والأَولى أَلَّا يلزمه للمالك إلا نقص القيمة، فلو قطع الشجر الأخضر في الحرم ولا يمكن غرسه لزمته قيمة للحرم سواء أتلف الشجرة أو تركها وإن كان يمكن غرسه وجب عليه غرسه وإصلاحه وتسقط عنه القيمة والأرش.

وما لزم في صيد الحرمين أو شجرهما صرف واجب كل حرم في فقرائه. **(وتلزم الصغير)** والمجنون والناسي والكافر، وتتعلق برقبة العبد. **(وتسقط بالإصلاح)** الأولى أن يقال: ويجب الإصلاح فإذا صلحت(٢) سقط ما لزم في صيد الحرم وشجره عن الفاعل بالإصلاح لذلك بفعله أو أمره وهو في هذا يخالف ملك الغير، وهل يحرم عسل نحل الحرمين، ولبن الصيد، وبيض الطير منهما أم يفرق بين البيض وغيره؟

(والمضطر) المحرم **(يقدم الميت)** على صيد الحرم وعلى صيد المحرم، والمضطر غير المحرم يقدم الميتة على صيد الحرم، وأما صيد المحرم: فقيل: يقدم الميتة عليه، وقيل: يقدمه عليها، وقيل: يخير. واختار في البحر تقديمه على الميتة، ويقدم صيد المحرم على صيد الحرم. **(الثاني: طواف القدوم داخل المسجد)**

---

(١) قال في الهامش: قال في المعيار: لا يجوز قطعها إذا أخرجها الغير، لا إذا أخرجها السيل فيجوز. (قرر).

(٢) في نسخة: أصلحت.

الحرام وهو المسجد المعروف **(خارج الحجر)** ويجزي الطواف في ظل المسجد يعني: تحت سطوحه، وكذا فوق سطوحه ولعله يصح ولو فرضنا ارتفاع سطوح المسجد على الكعبة اعتباراً بهوائها **(على طهارة)** عن الحدثين وبدنه، وفي طهارة اللباس الخلاف **(ولو زائل العقل)** ويلزم دم وفائدته مع زوال العقل لو طاف كذلك ولحق بأهله أجزأ عن طواف الزيارة ولزم دم؛ لأنه كمَنْ طاف عن الزيارة محدثاً **(أو محمولاً)** ولو مكرهاً، ويجزي الحامِل والمحمول، ولعله يجزي الطواف على أيِّ صفةٍ ما لم يفعله قاصداً أمراً آخر نحو: أن يقصد متابعة شخص ليمسكه فلا يعد ذلك طوافاً **(ويلزم دم لتفريقه)** جميعه أو بعضه، ولو فرق كل أشواط الطواف لزم دم واحد ما لم يتخلل الإخراج فيتعدد، وهذا في كل طواف وجب بإحرام لا ما تنفل به من الطوافات أو نذر بطواف فإن تفريقه لا يوجب الدم **(إن لم يستأنف)** فإن استأنف طوافاً كاملاً سقط الدم. وهل يحتاج إلى أن ينوي المستأنف عن طواف القدوم أم لا؟ الأقرب أنه لا يحتاج؛ إذ أعمال الحج تنصرف إلى الواجب من غير نية. وهل يصير الاستئناف بعد التفريق واجباً مخيراً بينه وبين الدم أم يتحتم عليه الاستئناف؟ فإن لم يفعل لزمه الدم[1] [والاستئناف أفضل][2] ومهما استأنف الطواف استأنف الركعتين، وحيث ترك طواف القدوم لزم دم ولا يجب عليه شيء لترك الركعتين، ولا يجب عليه فعلهما مع ترك الطواف. وفي البحر عن الإمام يحيى عليه السلام: إذا ترك ركعتي الطواف حتى مات لزمه دم، والمحفوظ عن الوالد أيده الله تعالى: أنه لا دم عليه. **(والرمل في الثلاثة الأول)** يختص طواف القدوم وطواف العمرة، لا سائر الطوافات فلا رمل فيها.

---

(١) في نسخة: دم.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط في النسختين وبدلها بياض.

ومن تنفل بطواف فهل يندب له الرمل في الثلاثة الأُوَلِ كالقدوم أم لا كالزيارة لا ندب؛ إذ لا سعي؟ **(والتماس الأركان)** في الأشواط كلها، فإن تعذر ففي الأوتار: الأوَّل والثالث والخامس والسابع. وفي البحر: ويسجد على الحجر الأسود **(ويشترط الترتيب)** بين الطواف والسعي فيقدم الطواف جميعه أو أربعة أشواط منه فيصح فعل السعي بعدها ويجبر باقي الطواف بصدقات، فلو فعل الثلاثة الأشواط من الطواف بعد فعل السعي هل يصح فعلها ويلزمه دم لتفريق الطواف أم لا حكم لها بعد السعي وقد لزمته الصدقات؟

ويعمل في الشوط من الطواف والسعي والحصى[1] من الرمي بالظن مطلقاً؛ لأن الشوط ونحوه كالركن، والطواف ونحوه كالركعة، والحج كالصلاة. ذكره أبو طالب، وهو المختار من غير فرق بين طواف الزيارة وغيره. **(والدعاء فيهما)** يندب للرجل فقط. وهو يقال: ما وجه تخصيص الرجل بالندب مع أنه يمكن المرأة الدعاء سراً؟ هل لدليل خاص؟ [بياض]

قيل: وقدر ما بين الصفا والمروة: خمسمائة وعشرون خطوة. **(والسعي بين الميلين)** في الأشواط السبعة **(إلا بطن عُرَنَة)** وظاهر الاستثناء أن عرنة من عرفة وإنما خصها الدليل. وحاصل التحري في لبس يوم الوقوف: أنه إن تحرى أجزأه ما لم يتيقن الخطأ في وقت يمكنه فيه إدراك الوقوف، وإن وقف بغير تحرٍ لم يُجْزِهِ ما لم يتيقن الإصابة كالقبلة **(ويكفي المرور على أيِّ صفة)** والمراد: المصير إلى موضع الوقوف بكلية بدنه ولو محمولاً وراكباً[2] ونائماً وزائل العقل: بجنون أو سكر.

وهل حكم هواء موضع الوقوف حكم القرار حتى لو قُدِّر أنه حمله طائر

(١) في نسخة: والحصاة.

(٢) في نسخة: أو راكباً.

ومضى به هواء عرفة فقد أجزأه ذلك المرور ويكون بمثابة الراكب أم لا؟ [ينظر][(١)]. **(ويُدَخِّل في الليل من وقف في النهار)** والمراد: أن[(٢)] يستكمل النهار إن وقف فيه لكنه لا يمكنه إلا بجزء من الليل؛ وما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه، وظاهر المذهب أنه لو خرج عن موضع الوقوف قبل الغروب لزمه دم مطلقاً. سواء كان خروجه قاصداً للإفاضة أم لا، خرج لعذر أو لغير عذر، وسواء رجع وخرج[(٣)] بعد الغروب مع الإمام أو من دونه أم لا، ولو أفاض من عرفة قبل الغروب ناسياً؟ هل يأتي فيه الخلاف في خروج المعتكف من المسجد ناسياً وكذا لو أفاض مكرهاً هل يسقط عنه الدم للإكراه أم يجب ويرجع على من أكرهه، كمن فعل به ما يوجب الفدية؟ **(وندب القرب من مواقف الرسول ﷺ)** قيل: الأولى أن يقال: وندب الوقوف في مواقف الرسول ﷺ، ثم القرب منها إن تعذر فيها، ويحتمل أن يقال: قد دخل ندب الوقوف فيها بقياس الفحوى، وهو يكون أقوى هنا من التصريح بندب الوقوف فيها كما لا يخفى **(وعشاءه)** قيل: الاولى وعشاءيها يعني: عشاء ليلة عرفة؛ لأنها لها لا ليوم التروية **(وجمع العشاءين)** بمزدلفة جمع تأخير فلو صلاهما في غيرها أو فيها مفرِّقاً لزم دم سواء كان لعذر أو لغير عذر. ولا تصح الصلاة مع عدم العذر، ومع العذر تصح، ويلزم دم، ولو صلاهما في غيرها لخشية الفوات ثم وصلها وفي الوقت بقية كان كالمتيمم وجد الماء، أما لو فرق بين الصلاتين في المزدلفة لزمه[(٤)] دم. وهل يخاطب بالإعادة لهما حيث يمكنه أن يعيدهما معاً بنيتهما. ويسقط الدم؛ كما في استئناف الطواف المفرق؟

---

(١) ما بين المعكوفين في نسخة.

(٢) في نسخة: أنه.

(٣) في نسخة: خرج ورجع.

(٤) في نسخة: لزم

فلو دفع من مزدلفة قبل الشروق بعد الفجر وعاد إليها ولم يخرج إلا بعد الشروق لزم دم، ولو كان ذلك لعذر عندنا، وهل يسقط عن الحائض والنفاس والمجنون والمغمى عليه دمُ تركِ الجمع بين الصلاتين بمزدلفة لسقوط الصلاة من الأصل أم يجب عليهم الدم كمن ترك نسكاً لعذر؟ الوالد أيده الله يقرر أنه لا دم هنا؛ إذ السقوط هنا على وجه لا يجب معه القضاء، وهو المعمول عليه.

والمشعر: موضع مخصوص بالمزدلفة لا بد من المرور به بعد الفجر من يوم النحر، ولا يغني المبيت بمزدلفة عن المرور به، فلو مرَّ به قبل الفجر أو بعد طلوع الشمس لزم دم، والمبيت بالمشعر إلى بعد طلوع الفجر يتضمن النسكين[١].

وعَقْدُ[٢] ما يرمى به: «كلُّ حجرٍ مباحٍ طاهرٍ لم يُرْمَ به». **(فالحجر)** لإخراج الشجر والكحل ونحوه «طاهر» ليخرج المتنجس «مباح» ليخرج المغصوب «لم يرم به» ليخرج المستعمل.

قيل: والمراد ما كان يُسمى حصاة، وفي البحر: لو رمى بالحجارة الكبار أجزأ إذ يسمى حجراً، فلو التبست سبع طاهرة بغيرها متنجسة رمى بها كلها واحدة واحدة.

والمعتبر قصد المرمى وهو موضع الجمرة، ويجزي الرمي بالوصف. **(غالباً)** احتراز من المرأة ونحوها فيجوز لهم تقديم الرمي من النصف الأخير ليلة النحر، ولا دم عليهم. **(وبعده يحل غير الوطء)** ومقدماته. وأما عقد النكاح فيحل بعده، ولا يتحلل إلا برمي جمرة العقبة في اليوم الأول لا لو رمى غيرها

---

(١) هما المبيت والمرور.

(٢) أي: جمعه وضبطه.

فلا حكم له، وفي اليوم الثاني والثالث لا يتحلل أيضاً إلا برمي جمرة العقبة لا غيرها **(فإن طلع فجر الرابع وهو غير عازم على السفر)** فظاهره[١] دخول المتردد في العزم على السفر وعدمه والأصح أنه لا يلزمه الرمي إلا إذا طلع الفجر وهو عازم على وقوف ذلك اليوم جميعه، فهذا يلزمه الرمي بطلوع الفجر مع العزم المذكور ولو بدى له من بعد ذلك العزم على النَّفْر[٢] فقد لزمه الرمي، فإن رمى وإلا لزمه دم، والمراد بالسفر- هنا وفي ليالي منى- هو: النفر. وهو عبارة التذكرة، وليس المراد أن يقصد مسافة السفر، فإن[٣] أهل مكة لو عزموا على الخروج إليها فلا رمي ولا مبيت مع أنها ليست مسافة سفر **(وما فات)** من الرمي **(قضي إلى آخر أيام التشريق ويلزم)** مع القضاء **(دم)** حيث المقضي أربع فصاعدا من جمرة واحدة [ليوم واحد][٤]، ودون ذلك يلزم مع القضاء صدقات بحسب المتروك.

وهل يجب الترتيب في القضاء كالأداء فيرمي كل واحدة بسبع سبع قضاءً ثم يستأنف كذلك أم يصح أن يرمي الواحدة بجميع القضاء كأربع عشرة حصاة مثلاً ثم الثانية كذلك ثم الثالثة؟ ينظر. الذي ذكره[٥] الوالد أيده الله: أنه لا بد من الترتيب في القضاء كالأداء فلا بد أن يستكمل الجمار بسبع سبع ثم يستأنف كذلك، والقياس عدم الوجوب كما في قضاء الصلوات الفائتة، وكما لو رمى الوسطى فقط في اليوم الثاني فإنه يقضي في اليوم الثالث رمي الجمرتين مع أنه لا ترتيب.

---

(١) في نسخة: وظاهره.

(٢) في نسخة: السفر.

(٣) في نسخة: لأن.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط في نسخة.

(٥) في نسخة: يذكره.

وإذا رمى أربع حصيات هل يعد مرتباً بذلك كما قالوا لو سعى بعد أن طاف أربعة اشواط صح منه السعي ثم يلزمه في باقي الحصى صدقات أو يفعل الثلاث بعد ذلك لكل جمرة؟ ينظر. ولعل قضاء الرمي يصح ولو في غير وقت الأداء نحو أن يقضي في اليومين الأخيرين قبل الزوال وليس كصلاة العيد لا تقضى إلا في وقت أدائها **(وتصح النيابة فيه للعذر)** ويستنيب بالغاً عاقلاً عدلاً[١]، ولو أمكنه أن يفعل بعد أن رمى النائب عنه لم تجب عليه الإعادة، وهل تصح النيابة في سائر الأركان نحو المبيت بمنى حيث النائب لا يجب عليه المبيت؟ **(وحكمه ما مر في النقص)** فيجب لترك أربع فصاعدا من جمرة واحدة في يوم واحد دم وما عدا ذلك صدقات[٢] **(وتفريق الجمار)** لا الحصى فلا شيء في تفريقها. وإنما صرح عليه السلام بقوله: «وتفريق الجمار» لأنه لو أطلق لفظ التفريق لَتُوهِمَ لزوم الدم بتفريق الحصى وهو لا يوجب[٣]، نحو: أن يرمي ببعض الحصى ثم يقف زماناً لعذر أو لغير عذر ثم يرمي ببقيتها فإن ذلك لا يوجب شيئاً، ذكره في البحر.

وضابط اللزوم: أنَّ كلَ فعلٍ بين تركين أوجب دمين، وكلَّ ترك بين فعلين أوجب دماً واحداً، وكذا في المبيت بمنى.

وهل يجب بالفعل بين التركين دمان ولو قضى المتروك في اليوم الثاني أم المراد باللزوم حيث ترك بالكلية؟ ومع القضاء لا يلزم إلا دم التأخير.

وحكمُ **(المبيت بمنى)** في نقص مبيت ليلة أو نصف ليلة أو التفريق: بترك بين فعلين لزوم دم واحد، ويفعل بين تركين لزوم دمين- حكمُ[٤] الرمي،

---

(١) في نسخة: عدلاً محرماً.

(٢) في نسخة: فصدقات.

(٣) في نسخة: يجب.

(٤) خبر حكم المبيت.

وظاهر المذهب: لزوم الدم ولو كان الترك والتفريق لأعذار خاصة أو عامة **(وطواف الزيارة)** بلا رمل، ويجب بعده ركعتان كغيره. **(ووقت أدائه من فجر النحر إلى آخر أيام التشريق فمن أخره)** عنها أو بعض شوط منه ولو لعذر **(فدمٌ)** وفي تفريقه دم ولا يجبر نقصه دمٌ كما سيأتي، وحيث أخر البعض منه يلزمه دمان: دمٌ للتأخير، سواء كان لعذر أو(١) لغير عذر، ودمٌ للتفريق بشروطه المتقدمة. **(وإنما يحل الوطء)** ومقدماته **(بعده)** فلو وطئ قبله لزمه بدنةٌ، وتكرر بتكرر الوطء، وكذا حكم الإمناء أو الإمذاء قبل طواف الزيارة ما مر، وأما عقد النكاح فيحل بعد الرمي، فلو قدم طواف الزيارة على الرمي في يوم النحر حلت له جميع المحظورات: من وطء وغيره.

فلو طاف أربعة [أشواط](٢) من طواف القدوم [في](٣) يوم النحر وثلاثة مثلاً من طواف الوداع ولحق بأهله تاركاً للزيارة(٤) هل ينجبر [ذلك](٥) ويقع عن الزيارة، وتجب عليه الدماء لترك القدوم والسعي والوداع أم لا يقع عن طواف الزيارة إلا ما طافه كاملاً؟ كما في بعض الحواشي. ينظر. **(وطواف الوداع)** لا يجب إلا على الحاج لا المعتمر. ذكره في البحر **(وهو على غير المكي)** ما لم يُرِد الخروج من مكة.

وهل المراد أن يخرج من مكة مسافة السفر(٦) أو لا يجب عليه إلا إذا قصد مجاوزة الميقات؟ **(والحائض والنفساء)** ولو أجيرة ما لم تطهر قبل الخروج من

(١) في نسخة: أم.

(٢) ما بين المعكوفين في نسخة.

(٣) ما بين المعكوفين في نسخة.

(٤) في نسخة: لطواف الزيارة.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة.

(٦) في نسخة: القصر.

ميل مكة نفسها فيجب العود له **(ويعيده من أقام بعده)** بمكة نفسها لا خارج ميلها **(أياماً)** أقلها ثلاثة أيام، لا لو طافه[١] ثم نوى الإقامة فأتم الصلاة ثم عزم على السفر قبل مضي ثلاث فلا إعادة للوداع.

قيل: ولا يصح فعل طواف الوداع إلا بعد ثالث النحر، وفي البحر: لا يجب طواف الوداع على أهل المواقيت، وظاهر المذهب الوجوب **(ويجب كل طواف)** واجب [ولو وجب بالنذر به] [٢] **(على طهارة)** كطهارة الصلاة من الحدثين بالماء أو بالتيمم حيث هو فرضه، ويشترط أيضاً طهارة البدن كالصلاة **(وإلا أعاد من لم يلحق بأهله)** يعني: يدخل ميل وطنه إذا كان وطنه خارج الميقات، فلو كان أهله داخل الميقات ولحق بهم فلا إعادة عليه، فإن لم يكن له أهل أعاد ما لم يجاوز الميقات. [هذا][٣] يذكره الوالد أيده الله تعالى حفظاً عن مشايخه، وسواء لحق بأهله جاهلاً أو ناسياً أو عامداً فإنه يسقط عنه الخطاب بالإعادة بدخول ميل وطنه أو بخروجه من الميقات حيث لا وطن له.

أما لو مات هذا الذي طاف مع الحدث الأكبر أو الأصغر الزيارةَ أو غيرها جاهل يُجعل موته كلحوقه بأهله فيجب الجبر بالدم أم يُجعل كالتارك فيجب عليه الإيصاء بطواف الزيارة حين[٤] يخشى الموت؟ الأقرب لزوم الإيصاء بدم، فإن أوصى بأن يستأجر من يفعله عنه فلعلها تسقط البدنة، وتلزم شاة كما لو عاد هو بنفسه فأعاده. والله أعلم. **(إلا الزيارة فبدنة عن الكبرى أو شاة عن الصغرى)** ولعل حكم طواف العمرة حكم طواف الزيارة في ذلك بالقياس عليه

---

(١) في نسخة: طاف.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة.

(٣) ما بين المعكوفين في نسخة.

(٤) في نسخة: حيث.

لاشتباههما في الحكم؛ إذ كل منهما[١] لا يجبره دم. وظاهر عموم الأزهار: أن هذا الحكم يخص[٢] طواف الزيارة.

وما كان من الطوافات بالتيمم للعذر ثم زال عذره هل تجب عليه الإعادة أو يُفَصَّل بين ماله وقت من الطوافات وما لا وقت له وبين خروجه من الميل أو الميقات؟ ينظر. **(ويعيده إن عاد)** هذا في طواف الزيارة فقط لا[٣] غيره فلا تجب إعادته مع العود حيث قد طاف محدثاً، ولا يزال الخطاب يتجدد عليه في طواف الزيارة حيث عاد ولم يعده لكنه إذا لم يعده أثم مع العمد ولم يلزمه غير ما قد كان لزمه أولاً، وحيث قد طافه[٤] جنباً أو حائضاً. فقد حلَّ بمعنى: أنه لو وطئ لم يلزمه شيء، وأما أنه يجوز له الوطء فلا حتى يلحق بأهله، فمتى لحق أثم مع العمد وجاز له الوطء.

وحيث أراد أن يرجع لإعادته قبل لحوق وطنه وقد كان جاوز الميقات هل يباح له الدخول له من غير إحرام لكونه ممنوعاً من الوطء فأشبه من عليه بقية إحرام أم لا يجوز له ذلك لأنه قد حلَّ بالأول، ولهذا لو وطئ لم يجب عليه شيء وإن كان آثماً؟ يحقق. بل لا يجوز الدخول إلا بإحرام، وقد ذكره في الكواكب. **(والتعري)** في أيِّ طواف **(كالأصغر)** والمراد: أن يطوف متعرياً كعلى[٥] وجهٍ لو كان مصلياً فسدت صلاته، وفي البحر: جعل تفريق طواف الزيارة كالتعري فيه، فيحقق.

---

(١) في نسخة: واحد.

(٢) في نسخة: يختص.

(٣) في نسخة: لا في غيره.

(٤) في نسخة: طاف.

(٥) في نسخة: على.

ولعله لو طاف متعرياً محدثاً فاللازم دم واحد، ومحدثاً مفرقاً أو متعرياً مفرقاً دمان والله أعلم. وظاهر المذهب فيمن طاف محدثاً أو متعرياً لزوم الدم ولو في الثلاثة الأشواط الآخرة حيث لم يُعِد الطواف جميعه متطهراً أو لم يجعلوه حيث طاف الثلاثة المتأخرة محدثاً أو عارياً كالتارك فلا يلزمه إلا صدقات مع أنه لو تركها من الأصل في غير طواف الزيارة لم يلزمه إلا صدقات والله أعلم.

ولا يعتبر **(طهارة اللباس)** في الأصح. ويعتبر الاستتار في الطواف بما يستتر به في الصلاة فيجب بما لا يصف ولا تنفذه الشعرة بنفسها من جسد الطائف. ولو طاف بعض الطواف متعرياً لزم دم، فلو أخرج الدم وتستر وتعرىٰ من بعده لزم دم آخر.

والإحرام يفوت: بعدم النية المقارنة للتلبية أو التقليد، وبالوطء قبل الرمي ونحوه، لكنه في هذه الصورة يستمر في فاسده، ويبطل أيضاً بالردة.

والوقوف يفوت: بأن يقف في غير وقته مقدِّماً أو مؤخِّراً لا بتحرٍ، أو وقف في غير مكانه عالماً، ولا وجه للتشكيك لأن المراد إذا وقف في موقف مُخْتَلَفٍ فيه كبطن عُرَنة ففيه خلاف مالك، وهو معتدٌ به فيفيد الجاهل، وبالردة كذلك **(والإيصاء بذلك)** فإن كان الأجير مثله عليه بقية إحرام صح استئجاره لذلك سواء كان من داخل الميقات أو من خارجه ولا يحتاج إلىٰ إحرام؛ لأنه يجوز له الدخول، وإن لم يكن عليه بقية إحرام فإن كان من داخل المواقيت جاز استئجاره علىٰ تأديته ولا يحتاج إلىٰ إحرام، وإن كان من خارج المواقيت لم يصح إلا بإحرام والله أعلم.

(باب والعمرة)

من العمرى، أو الاعتمار، وهو: القصد، أو لكونها في مكان عامر **(إحرام وطواف)** ويرمل فيه كالقدوم **(وسعي وحلق أو تقصير)** غالباً لتخرج عمرة القران، ولا يجمع بينهما، ويجوز للمرأة التقصير ويجزيها عن الحلق. ولا يجبر شيء من مناسكها بالدم، فلو مات المعتمر قبل الحلق لعله يلزم دم؛ إذ قد جُبِرَ الحلق بالدم للضرورة كما سيأتي فيمن التبس عليه ما أحرم به كما تقدم **(ولو أصلع)** ويمر الموسيِّ على أذنيه مع رأسه على وجه لو كان عليه شعر لحلقه **(وتفسد بالوطء قبل كمال السعي)** لأن السعي جميعه فيها كأول حصاة في الرمي، فيلزم المعتمر بدنة، وفي عمرة القران بدنتان، ولو قدم الحلق على السعي لم يتحلل به، فلا يقاس على تقديم طواف الزيارة على الرمي لأن مناسك العمرة مرتبة على هذا الترتيب.

(باب والمتمتع)

قيل: التمتع الذي منعه عمر هو التمتع المنسوخ وهو: أن يحرم بحج ثم يفسخه إلى العمرة[١]، لا هذا التمتع الموصوف فهو ثابت، والأولى في حد المتمتع أن يقال: هو من أحرم بالعمرة مريداً الانتفاع بينها وبين الحج بما لا يحل للمحرم الانتفاع به حال إحرامه، وفعله مع شرائط **(ألَّا أن يكون ميقاته داره)** فلا يصح من أهل المواقيت ونحوهم، فلو خرج الحرمي إلى خارج الميقات بكلية بدنه ثم أحرم بعمرة التمتع من الميقات أو كان للحرمي وطن آخر خارج الميقات فأحرم بالعمرة للتمتع من الميقات صح تمتعة في الصورتين على المختار للمذهب **(وأن يجمع حجه وعمرته سفر عام واحد)** وحد السفر الواحد: ألّا يتخلل لحوقه بأهله قبل أن يقف للحج، فلو لحق بأهله بعد الوقوف للحج لم يضر ولو بقي عليه بقية مناسكك الحج. وهذا في حق من له وطن، وأما من لا وطن له فلعل السفر الواحد هو ألّا يتخلل خروجه من الميقات والله أعلم. **(ثم يحرم للحج من أيِّ مكة وليس شرطاً)** فلو أحرم من الحل صح حجه تمتعاً ولزمه دم كما تقدم.

والمستحب أن يحرم بعد الزوال من تحت الميزاب.

وقوله: **(مؤخِّراً لطواف القدوم)** يعني: حيث أحرم للحج من الحرم، وأما لو أحرم له من أيِّ المواقيت فإنه يطوف طواف القدوم عند دخول[٢] مكة ولو قبل الوقوف.

وينظر: لو أحرم من الحرم ثم خرج إلى بعض المواقيت ثم رجع إلى مكة هل

---

(١) في نسخة: عمرة.

(٢) في نسخة: دخوله.

يعد قادماً هاهنا فيطوف للقدم أم لا يطوفه[١] في هذه الصورة إلا بعد الوقوف لأن إحرامه وقع من الحرم؟ **(فيضمنه إلى محله)** يعني: ونحره وصرفه، لكن ضمانه إلى محله ونحره مطلقاً، وبعد نحره يضمنه ضمان أمانة[٢]، فلو نحره وفرط فيه ضمنه للفقراء **(ولا ينتفع قبل النحر به)** يعني: وأما بعد النحر فيجوز له الأكل منه كما سيأتي، ويهدي منه للغني والهاشمي، فلو انتفع به بتحميل أو إعارة الغير وجب عليه الأجرة يصرفها في مصرف الهدي. **(غالباً)** احتراز من أن يتعبه المشي .... إلى آخر الصور. وإذا نقصت بالركوب المستثنى فالمختار قول الفقيه علي: أنه لا شيء عليه. وإن كان الركوب لا يجوز لزم الأرش إذا نقصت، وإن لم تنقص فلعلها تلزم الأجرة، ويصرفها في مصرف الهدي. وهل يقاس اضطراره إلى تحميل ماله عليها لخشية تلف المال، وكذا مال غيره على اضطراره إلى الركوب أم يفرق بين المجحف وغيره ولزوم الأجرة وعدمه؟ ينظر. وقوله: «ولا ينتفع قبل النحر به ولا بفوائده غالباً» إلى آخر الأحكام .. لا يختص هدي التمتع بل يعم التمتع والقران والهدي المتنفل به. **(ويتصدق بما خشي فساده)** من الهدي وفوائده، ويجب عليه تعويض الهدي الواجب الأصلي، ولا يجب عليه تعويض فوائده حيث تصدق بها لخشية فسادها حيث قد أبيح له التصدق بها.

ولا يجوز بيع الهدي وفوائده إلا لخشية تلفه بخلاف الأضحية فيجوز البيع لإبدال مثل أو أفضل والهدي شبهوه بالمدبرة[٣] **(فإن فرط فا)**لواجب [إبدال][٤] ا**(لمثل)** وإن[٥] كان زائداً على الواجب؛ لتعلق القربة بالزائد، وقد

---

(١) في نسخة: يطوف.

(٢) في نسخة: الأمانة.

(٣) في نسخة: المدبر.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط في نسخة.

(٥) في نسخة: ولو.

ضمنه بالتفريط **(وإلا)** يفرط بل **(فا)**ت عليه بغير تفريط أو تصدق به لخشية الفساد لزمه إبدال القدر ا**(لواجب)** فقط. يعني: في الهدي الواجب، لا لو كان متنفلاً بالهدي وتصدق به لخشية تلفه فلا يجب عليه إبداله، ولو فات الهدي المتنفل به بتفريط وجب عليه إبداله، فلو أبدله وعاد الأول وجب نحر الأول، فإن نحر الثاني لم يسقط نحر الأول، وإن عاد الأول بعد نحر الثاني لم يجب عليه نحره في الأصح، وعن ابن مظفر: ينحره **(ويتصدق بفضلة الأفضل إن نحر الأدون)** ولو كان الأدون هو الأصل على الأصح، والمراد: يتصدق بزائد قيمة الأفضل **(فإن لم يجد)** المتمتع هدياً- يعني: في الناحية، يعني: شاة ينفرد بها- أو شركاء في بدنة أو بقرة، لا لو وحدهما منفرداً فهو كالعادم **(ولمن خشي تعذرها والهدي تقديمها)** والمعتبر في التحقيق هو خشية تعذر الهدي في وقته فيباح له الصوم لخشية تعذره، فلو صامها مع عدم خشية تعذر الهدي في وقته ثم انكشف الهدي متعذراً أجزأه صومها متقدمة اعتباراً بالانتهاء، ولعله إذا ظن أنه يتعذر عليه الهدي في وقته أجزأه الصوم **(منذ أحرم)** ولو كان الهدي موجوداً في تلك الحال؛ إذ لا حكم لوجوده قبل وقته **(في غير مكة)** فإن نوى الإقامة بمكة صام السبع فيها، ذكره في الفتح، كقول مالك، وهو الذي قرره الوالد أيده الله تعالى حفظاً للمذهب (ويتعين الهدي بفوات الثلاث) أو يوم منها **(وبإمكانه فيها)** حيث قد دخل وقت النحر، لا فيها قبله وتلف فلا يبطل صومها ولا يتعين الهدي في ذمته كأن يجده يوم عرفة صائماً ويتلف قبل فجر[1] النحر. والله أعلم.

ولعله إذا أمكنه الهدي وهو صائم في أيام التشريق لم يجز له إتمام صوم ذلك اليوم لأنه لم يبح له الصوم إلا لعدم الهدي فقط، وإلا فصومها محرم، فإذا وجد الهدي عاد التحريم. والله أعلم.

---

(١) في نسخة: يوم.

والمراد بإمكانه: وجودُه والتمكنُ من شرائه ولو لم يدخل في ملكه، ولو أمكنه وتلف في الحال قبل التمكن من نحره إذا كان في أيام النحر، فيبقى الهدي في ذمته ولا حكم لصومه؛ كمن وجد الماء متيمماً ثم اهراق قبل التمكن من استعماله.

باب والقارن

ويشترط في القران أن يجمع النسكين سفر واحد وعام واحد. ونَظَّر في البحر: اشتراط كون القارن آفاقياً، قال: لأن الآية الكريمة إنما دلت على ذلك في التمتع مع ما فيه من الخلاف، ولا دليل في القران **(وسوق بدنة)** من موضع الإحرام ولو تقدمت البدنة، فإذا أحرم من موضع السوق جاز وكان قارناً، لا لو أحرم أولاً وسار قبل السوق ثم وقع السوق من موضع الإحرام بعده فلا يصح، أما لو أحرم وبقي مدة في موضع الإحرام قبل السوق ثم ساق من ذلك المواضع فإنه يصح، فلو لم يحصل سوق أصلاً لم يصح القران، ووضع إحرامه على حجة أو عمرة كمن أحرم إحراماً مطلقاً ولم يجزه عن فرض، وليس من شرط السوق أن يكون إلى موضع النحر بل لو ساقها ثم تلفت أو أتلفها جاز أن يأخذ يوم النحر بدنة القران، ويجزيه ذلك ولو تلفت بدنة القران فلا بدل لها، بل متى وجدها نحرها ويلزم دم التأخير، وفي الصعيتري: أن بدنة القران لها بدل كبدنة الإفساد. **(وفي كل هدي)** يعني: كلما نحر بمكة أو منى من: فرض أو نفل فدية أو جزاء أو نذر نُدِبَ فيه ما ذكر **(ويتبعها)** الجِلَال والقلادة ويسلت دم الإشعار بيده اليسرى. وفي الهداية: بيده اليمنى. **(إلا أنه يقدم العمرة)** وتقديمها شرط في صحة القران والتمتع، على المختار للمذهب، فحيث لم تتقدم العمرة فيهما بطلا، وانتفع القارن أو المتمتع بهديه **(ولا يجوز للآفاقي الحر المسلم)** المكلف **(مجاوزة الميقات إلى الحرم)** غير مارّ بوطنه ولا مقيمٍ داخل الميقات عشرة أيام فصاعدا **(إلا بإحرام)** فيخرج العبدُ ولو أذن له سيده على الأصح، والمكاتبُ، والموقوفُ، والمعتقُ نصفه ونصفه موقوف، والصغير، والمجنون، وأما الكافر فالقياس الوجوب كسائر الشرعيات، ويسقط الدم والإحرام بالإسلام. والمارَّ بوطنه؛ لأنه يصير كأهل المواقيت، والمقيم داخل الميقات؛ لانقطاع سفره، ومن لم ينو عند المجاوزة وصول الحرم؛ لأنه بعد الدخول يصير كأهل المواقيت.

ويشترط أيضاً أن يكون مختاراً للمجاوزة لا لو أكره عليها لم يلزمه الإحرام، وكذا يخرج من حصلت مجاوزة الميقات [به][(١)] وهو نائم أو مغمي عليه أو جاوزه وهو مجنون، فإنه بعد عود عقله في هذه الوجوه لا يجب عليه الإحرام، بل يجوز له دخول الحرم حيث أراد دخوله لا لنسك بغير إحرام. أما من جاوز الميقات سكران فالأقرب اللزوم، وكذا يأتي فيمن جاوز الميقات متردداً هل يدخل الحرم أم لا فلا إحرام عليه، وكذا فيمن جاوز ناسياً لكون هذا موضع الميقات أو ظن أن الميقات أمامه فانكشف أنه قد جاوزه.

والكلام في المارِّ بوطنه والناوي للإقامة هو للفقيه حسن، والوالد حفظه الله تعالى يقرره للمذهب حفظاً عن مشايخه، وإن كان ظاهر الأزهار خلافه، والفقيه يوسف ينظِّر قول الفقيه حسن، وتنظيره يلائم قول ظاهر الأزهار كما ترى. أما لو جاوز الميقات قاصداً دخول الحرم ثم عرضت له الإقامة مدة طويلة ثم أراد الدخول فهل هو كمن جاوز قاصداً للإقامة؟ فيأتي فيه كلام الفقيه حسن، وهل يجوز للآفاقي الذي عرف أنه لا يمكنه فعل النسك الذي يلزمه بدخول الحرم لمانع أن يدخل ويلزمه دم ويبقى النسك ي ذمته حتى يتمكن من فعله؟ وكذا المستحاضة الناسية للوقت والعدد لو ارادت مجاوزة الميقات إلى الحرم هل يسقط عنها النسك لتعذر الطواف أم يقال: تُحرِم وتستنيب من يطوف عنها وتفعل السعي ثم تحلل؟

قوله: **(غالباً)** ليخرج من عليه بقية طواف الزيارة فيجوز له دخول الحرم من غير إحرام سواء دخل قصد الدخول لفعل طواف الزيارة أو لغرض آخر فلا إحرام عليه لأنه ملتبس ببقية إحرام ، قيل: وكذا من عليه الحلق في العمرة فيجوز له المجاوزة بغير إحرام إذ عليه بقية إحرام، وقد يقال: فرق بينه وبين

(١) ما بين المعكوفين ساقط في نسخة.

طواف الزيارة إذ طواف الزيارة يختص بالبيت الحرام بخلاف الحلق فلا مكان له، ولو قلنا له مكان فهو يمنكن فعله في غير مكانه ويلزم دم، بخلاف الطواف فيحقق ذلك، والمحفوظ للوالد أيده الله عن مشايخه: أن الحلق في هذا الحكم كطواف الزيارة، وقد أجاب بذلك الإمام المنصور بالله القاسم بن محمد عليه السلام.

والدائم على الدخول والخروج هو من يدخل في كل شهر وهل يكون مداوماً بالعزم على ذلك فلا يلزمه الإحرام في أول مرة أم لا يثبت له هذا الحكم إلا تجديد دخوله مرتين كالعادة؟ ينظر.

ومن عليه طواف الزيارة أو بعضه لا يصح أن يحرم بنسك آخر مع بقاء وقته اختياراً أو اضطراراً وفي السنة الثانية يصح منه وفاقاً، وفيما بينهما نظر. قال عليه السلام: الأقرب أنه يصح منه الإحرام بنسك آخر لنفسه أو أجيراً، وكذا يأتي فيمن لم يحلق في العمرة يجوز أن يستأجر لنسك يحرم به فإن تكاملت شروط وجوب الإحرام ولم يحرم من الميقات لزمه دم إذا دخل الميقات بغير إحرام ووصل إلى داخل الحرم بكلية بدنه ولو لم يحرم أو جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم من داخل الميقات فلا يسقط عنه الدم بعد حصول أحد هذين الأمرين وإنما يسقط عنه إذا رجع إلى الميقات قبل أن يحرم وقبل أن يدخل الحرم فإذا رجع قبل ذلك لم يلزمه دم ولا إحرام ومع دخوله الحرم قبل الإحرام يلزمه الدم والإحرام، فإن فعل الإحرام في تلك السنة ولو حجة الإسلام أو نذر فقد سقط عنه بذلك ما لزمه من الإحرام بدخوله الحرم ولم يسقط الدم، فإن فاتت سنة المجاوزة بأن يخرج وقت الوقوف فيها ولم يفعل الإحرام فقد تقرر في ذمته إحرام فلا بد أن يأتي بإحرام يضعه على نسك من حجة أو عمرة ويقصد به فعله عما لزمه بدخول الحرم، ولا يجزيه عن ذلك لو فعل حجة الإسلام أو حجة نذر أو عمرة كانت واجبة عليه بسبب آخر وهو معنى قوله (ولا يداخل غيره)، هذا كلام الكواكب، وهو تقرير الوالد حفظه الله تعالى، وفي شرح ابن عبدالباعث يُعتبر

عامه من وقت المجاوزة إلى مثله فما فعله فيه فأداء وما كان بعده فقضاء.

وهل يتكرر عليه الدم والإحرام بتكرر دخوله إلى الحرم من خارج المواقيت مع اجتماع الشرائط حيث لا يعد مع التكرار ممن هو دائم على الدخول والخروج؟ الظاهر التكرار فيهما.

فلو حج في سنة المجاوزة أجيراً هل يسقط عنه بذلك ما لزمه بالمجاوزة ينظر؟ الأقرب عدم السقوط[1]. فلو فعل الإحرام في العام القابل عن حجة الإسلام أو نحوها وعما لزمه بالمجاوزة في العام الأول لم يجزه لأيهما. وهل يلزمه دم للتأخير عن تلك السنة غير الدم الذي لزمه بدخول الحرم؟ نعم يلزمه ذلك، وقد ذكره في البيان.

(ويفعل الرفيق فيمن زال عقله) قيل: الحج مخالف للقياس في هذه النيابة، وفي صحة النيابة في أركانه حيث تصح النيابة فيها للعذر مع أنها عبادة بدنية، وفي تعاكس طوافاته، وفي انقلاب نفله واجباً- يعني: حيث تنفل بنفس الحج صار حكمه حكم الواجب، وحيث ساق هدياً متنفلاً صار كالواجب والمضي في فاسده- وقيل: له في هذا نظير، وهو المضي في فاسد الصوم في رمضان والنذر المعين- وفي لزوم الجزاء في قتل الصيد.

قيل: ويصير للرفيق ولاية على رفيقه في الإنفاق عليه وبيع ما احتاج إلى بيعه، وله أن يفعل النيابة بنية الرجوع بالأجرة. قيل: وله أن يستنيب من ينوب عن الرفيق أيضاً. والأقرب استحباب الدخول في النيابة؛ لعظم المشقة، وبعد الدخول فيها يلزم الإتمام، ذكره في الكواكب. وهل تشترط عدالة الرفيق النائب أم لا أم يفرق بين أن تكون النيابة بعد إحرام الرفيق فلا تشترط العدالة وقبله تشترط؟ ينظر[2]. **(فإن مات محرماً بقي حكمه)** يعني: حكم الإحرام، وظاهره

---

(١) وعن سيدنا عامر أنه يسقط عنه إحرام المجاوزة ولو أخيراً. (قرر) من هامش (أ).

(٢) في حاشية: قلنا: هي ولاية فلا بد من العدالة ولا فرق بعد الإحرام أو قبله.

أنه يبقى حكم الإحرام ولو أتم عنه رفيقه أعمال الحج التي يحصل بها التحليل حيث أوصى بذلك، والله أعلم. قيل: ولا تصح النيابة عن الأجير إن زال عقله قبل الإحرام[١]، وتصح إن زال عقله بعد الإحرام. ولا تصح النيابة من الرفيق في ركعتي الطواف كما لا يصح أن ينوب عنه في جمع العشاءين بمزدلفة، والله أعلم. وإذا أفاق الرفيق بنى ولا يلزمه الاستئناف ولو فيها وقته باق، إلا ما كان يجب إعادته من الطوافات لاختلال الطهارة بزوال عقل المنوب عنه فلعله يجب على المنوب عنه الإعادة. وظاهر المذهب أنه يبني الرقيق في جميع ما قد فعله به رفيقه من غير فرق بين طواف وغيره، وهو الذي قرر. وليس للرقيق إذا أفاق أن يترك أعمال الحج ويقول: هو غير محرم، بل قد صار محرماً بإحرام رفيقه عنه، فيلزمه المضي والبناء على ما قد فعل به رفيقه، فإن مات محرماً بقي حكمه، ولا يصح أن يتم رفيقه عنه باقي أعمال الحج، إلا أن يكون قد أوصى إليه بذلك أتم عنه أو استأجر من يتم ذلك. **(ومن حاضت أخرت كل طواف)** وكذا السعي لترتبه على الطواف، إلا أن تكون قد طافت أربعة أشواط سعت ولزمها صدقات لبقية الطواف، هذا في طواف القدوم للحج، لا في طواف العمرة؛ إذ هو لا ينجبر، ولا يصح فيه فعل السعي ولو بعد أربعة أشواط؛ لأن ترتيب مناسك العمرة واجب وشرط في صحتها، والله أعلم. **(ولا يسقط عنها إلا الوداع)** أو بقيته، فإن طهرت قبل الخروج من ميل مكة نفسها وجب عليها العود لفعل الوداع.

وترفض المتمتعة والقارنة العمرة إذا خشيت ضيق الوقت، فلو رفضت لخشية ضيقه ثم انكشف سعة الوقت فقد صح الرفض، ذكره في البيان. وتفعلها بعد أيام التشريق، وقد بطل التمتع والقران بذلك؛ إذ من شرطهما العمرة ولم

---

(١) ولقائل أن يقول: الأجير هو الفاعل بنفسه فالقياس الإجزاء عما استؤجر له. شامي (قررو) من هامش (أ).

تقدم، فيجوز لهما الانتفاع بهديهما لبطلان ما الهدي عنه، كالمحصر يدرك ما أحصر عنه قبل صرف هدي الإحصار، فإن جعلاه عن دم الرفض جاز.

(ولا يفسد الإحرام) بحج أو عمرة أو مطلقاً **(إلا الوطء في أي فرج على أي صفة وقع)** غالباً احتراز من الإكراه على وجه لا يبقى للمكره فعل فإنه لا يفسده. ولو عقد الإحرام مولجاً لم ينعقد إحرامه في الأصح. وتفسده الردة فلا يبقى له حكم أصلاً. وتجب بدنه الوطء على المكره. وكذا النائمة إذا وطئت على وجه لم يكن لها فعل لم يفسد حجها، وعلى الواطئ بدنة الوطء، كمن حلق شعر المحرم نائماً. أما النائم لو وطئ فإنه يفسد حجه كالمجنون. ويخرج بقولنا: «غالباً» الوطئ في قبل الخنثى فلا يفسد عليها ولا على الواطئ، وكذا لو وطئت الخنثى أنثى لم يفسد على أيهما، وإنما يلزم بدنة إن حصل إمناء أو بقرة في الإمذاء، وإن لم يحصل إلا مجرد الإيلاج فلا شيء، إلا حيث الواطئ ذكر في قبل خنثى فيجب عليه فدية تحرك الساكن، والله أعلم. **(برمي الجمرة العقبة)** فقط في يوم النحر أو بقية أيام التشريق، لا رمي غيرها من الجمار يوم النحر وبعده فلا يقع به التحلل على الأصح، خلاف ما في شرح الفتح. ويقع التحلل في رمي جمرة العقبة بأول حصاة. وهل يتحلل برمي جمرة العقبة في اليومين الأخيرين ولو رماها قبل أن يرمي الجمرتين قبلها أم لا يتحلل إلا برميها على الوجه المشروع؟ ينظر.

والسعي جميعه في العمرة، وطواف الزيارة جميعه في الحج- كأول حصاة في الرمي. ويقع التحلل بطواف الزيارة ولو طافه جنباً أو حائضاً. وبنقض السيد إحرام عبده قولاً أو فعلاً، أو نقض الزوج إحرام زوجته كذلك حيث هما متعديان بالإحرام، أو نقض الزوجة إحرام نفسها كما تقدم. والمراد بقوله: والهدي في حق المحصر يعني: نحر الهدي مع التحلل بفعل محظور، لا مجرد ذبح الهدي فلا يخرج به عن الإحرام. وإذا فسد إحرام القارن بالوطء لزمه بدنتان، وظاهر المذهب من غير فرق بين أن يكون الوطء قبل سعي العمرة أو بعده وأن

الفساد ينعطف، ثم إن كرر الوطء فقبل يسعى سعي العمرة يلزمه بالوطء بدنتان، ثم كذلك كلما كرره كسائر المحظورات، وبعد أن يسعى سعي العمرة لا يتثنى ما لزمه، بل كل شيء بحسبه من وطء وغيره. **(وقضاء ما أفسد)** قيل: إن كان نذراً معيناً أو نفلاً فهو قضاء حقيقي، وإلا فهو قضاء مجازي، والمعنى أن الواجب الأصلي باقٍ في ذمته، فلا يحتاج عند تأديته إلى نية القضاء. والقضاء فيمن عدا الأجير، أما هو فيجب عليه الإتمام لا القضاء في الأصح؛ إذ القضاء عما في الذمة، ولا شيء في ذمة الأجير. ولو أحرم العبد بإذن سيده ثم فسد إحرامه وجب عليه الإتمام والقضاء كغيره، لكن إن كان فساد الإحرام بالتمرد جاز للسيد منعه من القضاء فيبقى في الذمة، وإن كان بغير تمرد فلعله لا يمنعه كما مر في قوله: وما لزم عبداً أذن بالإحرام. قيل: الأولى أن يقال: وما لا يتم قضاء نحو مكره إلا به؛ ليدخل ما لو أكرهت زوجها، ويدخل المغلوط بها مع جهلها أيضاً.

فإن أخرجت البدنة أو كفرت بالإطعام رجعت عليه ما لم تنو التبرع، ولا تحتاج إلى مؤاذنته في الإخراج، وهذا بخلاف الفطرة إذا أخرجتها فلا رجوع عليه؛ إذ الوجوب هنا بسببه لا الفطرة، وإن كان هو المخرج لم يحتج إلى إذنها. وإذا تعذر عليه البدنة والإطعام لم يصم في الأصح، والقياس حيث تعذر عليه البدنة والإطعام أن يصوم؛ إذ هو يفعل ذلك عنه لا عنها. وحيث أعسر أو تمرد فلا شيء عليها في الأصح، يعني: لا وجوب، فإن فعلت صح ورجعت عليه. فلو أخرجت الفدية[١] أو أطعمت لتعذر الصوم، وهو أخرج بدنة جاهلاً لإخراجها- هل ترجع عليه أم يعتبر بالمتقدم منهما ولا حكم لجهل المتأخر[٢]؟

---

(١) هكذا في المخطوطات ولعل الصواب البدنة.

(٢) العبرة بالمتقدم، فإن تقدم بالإخراج فإخراجها كلا إخراج، وإن تقدمت سقط عنه الإخراج، ولا =

بياض.

حقيقة الإحصار: هو حصول مانع اضطراري عقلي أو شرعي عن تمام ما أحرم له مما يختص بالبيت الحرام ولا يجبر بدم. هذا الحد أقرب إلى قول الشافعي: إن من أحصر عن طواف الزيارة جاز له التحلل. وأما على أصل المذهب فينظر في صحته. ويكون محصراً في العمرة ولو ببعض شوط من سعيها. وقوله: **(بعث بهدي)** هذا في حق غير العبد، وأما هو فيتحلل بالصوم؛ إذ لا يملك. **(فيحل بعده)** يعني: بعد الوقت المعين للنحر حيث غلب في ظنه وقوع النحر فيه، فيخرج عن الإحرام بفعل محظور بنية التحلل من الإحرام. وهل يصح منه بعد النحر أن يخرج من الإحرام بالقول، كأن يقول: نقضت الإحرام أو فككته كما في نقض الزوج والسيد إحرام الزوجة والعبد؟ ينظر. الظاهر أن ذلك يختص الزوج والسيد. فإن خالف الرسول الوقت المعين للذبح ضمن الهدي، قال في تعليق الفقيه علي: ويضمن ما لزم المحصر من الفدية الواجبة عليه بفعل ما تحلل به؛ لأنه مغرور من جهته. **(لزمه الإتمام)** قال في الشرح: سواء كان الهدي قد ذبح أم لا، أما في الإحصار عن العمرة فظاهر، وأما في الإحصار عن الحج فلا يتصور أن يتوصل إلى إتمام الحج وقد نحر الهدي؛ لأنه لا ينحر إلا يوم النحر وقد فات وقت الوقوف. قيل: وقد يحمل على ما لو حصل لبس في يوم الوقوف، والله أعلم. وقوله: «سواء كان الهدي قد ذبح أم لا» يدل على أنه لا يقع التحلل من الإحرام بمجرد الذبح، بل لا بد من فعل محظور بعد الذبح يقع به التحلل. وهل يشترط أن ينوي بذلك المحظور التحلل فيقع به، وإذا لم ينوِ به التحلل لزمته الفدية بحسب ذلك المحظور أم لا يشترط، بل إذا فعل محظوراً بعد الذبح حل به؟ ينظر، الأقرب أنه لا بد من قصد التحلل. **(وإلا)** يدرك الوقوف **(تحلل بعمرة)** قيل: ولا دم عليه لفعل هذه العمرة في أيام التشريق؛ لأنه لم يبتدئ الإحرام بها فيها. ولا يحتاج تجديد نية لها، بل

ترجع عليه مع جهله.

يكفيه أن يطوف ويسعى. فلو تجدد عليه الإحصار عن هذه العمرة تحلل عنها بهدي آخر. ومتى قضى الحج الذي أحصر عنه في الأصل لم يلزمه قضاء هذه العمرة التي قد كان وجب عليه التحلل بها؛ لأن الإحصار في الاصل عنه لا عنها. والتحلل عن الإحصار في الحج يكون حيث يفوت الوقوف، وأما عن العمرة فحيث يتضرّر بطول المدة. وقوله: **(ونحره)** يعني نحر الهدي لفوات حجه، وليس المراد أنه يتعين عليه نحر ذلك الذي وجهه للإحصار بعينه، بل يخير إما نحره أو غيره. **(وعلى المحصر القضاء)** ولو أحصر عن تمام الحج الفاسد. وهذا في غير الأجير، فأما هو فيتحلل حيث أحصر ولا قضاء عليه، ولو كان إحصاره بعد أن أفسد إحرامه فإنه يجوز له التحلل ولا قضاء.

فصل

(وإنما يستأجر مكلف عدل لم يتضيق عليه حج) في تلك السنة عن فريضة الإسلام أو قضاء عن إحرام في ذمته أو عن نذر عليه، فعلى هذا لو استؤجر إجارة فاسدة وهو فقير فإنه متى وصل الميقات تضيق عليه الحج عن نفسه، سواء كان قد وجب عليه الحج أولاً فتراخى حتى افتقر أو لا؛ لأنه يصير مستطيعاً، فلو حج عن الموصي مع ذلك لم يصح، وإن حج عن نفسه صح ولا يستحق أجرة.

والأجير إجارة صحيحة لو أحرم عن نفسه صح إحرامه وكان الحج له ولا أجرة، وسواء كانت السنة معينة أو في الذمة، كالأجير الخاص لو عمل لنفسه عملاً أو لغير المستأجر، وكذا يأتي لو حج لغير المستأجر فإنه يصح حجه عمن حج له، ويستحق عليه أجرة المثل، ولا شيء على المستأجر الأول، بل يرد إن كان قد قبض. فلو فسق الأجير للحج بعد عقد الإجارة هل تنفسخ الإجارة بذلك أم لا؟ ثم هل يكون الفسق عذراً في الفسخ إذا قلنا: لا تنفسخ بمجرده، ثم لو تاب

قبل الفسخ، ثم لو استمر على العمل حتى أتمه مع التوبة أو مع عدمها؟ ينظر[١].
والمختار أن تقسط الأجرة على قدر التعب لا على حسب الأركان، فلو كانت أجرة المثل لمن سار من حيث سار وأتم أعمال الحج ستمائة وأجرة من عمل الأعمال من حيث وصل هذا الأجير مائة، والمسمى لهذا الأجير ستين- فقد استحق إلى حيث وصل خمسة أسداس الأجرة. هذا في بعض الحواشي، بل ستة أسباع؛ لأن المذكور أنها تضم المائة إلى الست المائة مثلاً وتنسب منها، تكون سبع، فيكون الأجير مستحقاً لستة أسباع المسمى على هذا المثال. قيل: والأولى أن ينسب قدر أجرة المثل للباقي من قدر أجرة المثل لجميع العمل، ثم ينقض من المسمى قدر تلك النسبة، فيكون في هذا المثال المذكور قدر الخمس، فينتقص الأجير خمس المسمى، والوالد أيده الله تعالى يقرر هذا، فيقال: أجرة المثل لمن عمِل الحج كله مثلاً مائة، وأجرة المثل لهذا الأجير الذي مات أو نحوه ستون، والمسمى ثلاثون، فيستحق الأجير ثلاثة أخماس المسمى؛ لأن أجرة المثل لعمله تأتي ثلاثة أخماس أجرة المثل لجميع أعمال الحج، فهذا الذي قرر في كيفية التقسط. **(و)** يجوز **(له ولورثته)** لا لرفيقه فليس له أن يستأجر من يتم عنه حيث مات، وأما حيث زال عقله فقط فقد مر حكمه أنه إن زال قبل الإحرام فلا نيابة عن الأجير، وإن كان بعد الإحرام عمل في النيابة حسبما مر، والله أعلم.
(الاستنابة للعذر) شرطها أم لا ما لم يشرط عليه عدمها في الصحيحة والفاسدة أحرم أم لا، لكن في الفاسدة يشترط أن يسير بعض السير قدراً لمثله أجرة. وحيث كانت الإجارة فاسدة أو أدخلت المقدمات يبني على سير الأجير. فلو استناب للعذر ثم زال العذر هل له فسخ إجارة النائب ليتم بنفسه أم يفصَّل بين

(١) إذا تاب ثم أتم أعمال الحج يستحق الأجرة كاملة، وإن أتم وهو على فسقه لم يستحق شيئاً من الأجرة [هذا إذا فسق ولم يكن قد أتى بشيء من الأركان، فإن فسق بعد فعل البعض استحق بقدر ما عمل من الأركان قبل الفسق، وبنى الوصي على ما قد فعل قبل الفسق] ولا يجزي عن الميت.

أن يكون النائب قد أحرم أو لم يحرم، وبين أن يكون الأجير المستنيب استناب قبل الإحرام أم بعده؟ وتجب البينة على الأجير بالأركان الثلاثة بينة واحدة؛ لئلا تكون مركبة، وسواء كانت السنة معينة أم لا؛ لأن هذه إجارة على عمل. قيل: وليس للوصي أن يقبل قوله ولو غلب في ظنه صدقه.

(وأفضل الحج) ابتداء أو إعادة، يعني: حجاً ثانياً نفلاً، لا عن نذر فيؤديه كما نذر- **(الإفراد مع عمرة بعد أيام)** تشريقه؛ لأن لزوم الدم في الأخيرين دلالة على جبر نقص **(ثم القران)** أفضل من التمتع؛ لأن في التمتع استراحة بالتحلل بين النسكين **(ثم العكس)** والمراد في الأزهار عكس المنطوق فقط، لا عكس المنطوق والمفهوم؛ لأنه يلزم منه تفضيل التمتع على القران وعلى الإفراد من غير عمرة، وليس كذلك، فإن التمتع على المختار أقلها فضلاً.

(ومن نذر أن يمشي إلى بيت الله) الحرام أو قال: «إلى بيت الله» ونوى الحرام فلفظ المشي والسير والحصول والكون والوقوع والاستقرار- هذه يلزم بها الوصول نواه أو لم ينوه، ويلزمه الوصول إلى هناك مشياً إذا أتى بلفظ المشي؛ للخبر الوارد في ذلك، وإلا فكان القياس ألا يجب المشي؛ إذ لا أصل له في الوجوب.

وأما الخروج والذهاب والانتقال فلا يلزمه، قال في البيان: إلا أن يقصد بذلك الوصول إلى البيت الحرام لزمه الوصول. وأما الأماكن فهو عندنا فهو كل ما لا يدخل إليه إلا بإحرام، وهو ما حواه الحرم المحرم؛ فلو نذر بالمشي إلى الجبل الموقف لم يلزمه ذلك؛ لأنه خارج الحرم. والقياس لزومه؛ إذ له أصل في الوجوب. يقال: فيلزم في المواقيت بهذا الاعتبار. وظاهر الكتاب أنه يلزم الناذر الوصول ولو كان ممن يجوز له دخول الحرم بغير إحرام. **(لزمه لأحد النسكين)** وهل يلزمه مع ذلك أن يصل المكان الذي نذر بوصوله؛ لأن له أصلاً في

الوجوب[١]؟ [بياض]

(فيؤدي ما عين) من حج أو عمرة، ولا يجزيه ذلك عن فرض عليه من قبل **(وإلا)** يعين، بل نذر بالوصول ونحوه وأطلق **(فما شاء)** أن يعمل من نسك حج أو عمرة أجزاه، ولو حجة الإسلام أو نذر. وهل يجزيه لو فعله أجيرا؟ ينظر. الأظهر لا يجزيه. فإن مات قبل التمكن فلا شيء ولا كفارة، وبعد التمكن يلزمه أن يوصي بأن ينوب غيره منابه ماشياً، وعليه دم أيضاً لفوات مشيه كما لو ركب للعجز. وفي تعليل شرح الأزهار ما يقتضي أنه لا يصح أن يجعله عن واجب عليه من قبل؛ لأنه قال: كما لو نذر بالإحرام وأطلق. ومن نذر بإحرام وأطلق لزمه إحرام غير ما قد وجب عليه بسبب آخر. والمحفوظ في هذه الصورة أنه يصح أن يجعله عن حجة الإسلام ونحوها، وأن حكمه حكم من جاوز الميقات إلى الحرم وفعل الإحرام في سنة المجاوزة، فإنه يصح أن يفعله عن حجة الإسلام ونحوها. فلو فرضنا أنه عين للمشي إلى بيت الله هذه السنة وفاتته فقد لزمه إحرام في ذمته يأتي به قضاء ولا يداخل غيره كالمجاوزة، والله أعلم. **(وبأن يهدي شخصاً)** مكلفاً مسلماً حراً ذكراً أو أنثى؛ لأن في النذر بإيصالهم مع هذه الشروط قربة؛ إذ لا يدخلون إلا بإحرام. وهو يقال: فهل يشترط أن يكون المنذور به آفاقياً ليحتاج إلى الإحرام فيكون إيصاله قربة بخلاف الميقاتي أم لا يشترط كما هو ظاهر الإطلاق؟ وكذلك في الناذر بالوصول إلى الحرم إذا كان ميقاتياً هل ينعقد نذره ويلزمه إحرام أم لا؛ لأنه يجوز له الدخول بغير إحرام؟ ينظر[٢]. وكذا من عليه بقية إحرام يباح له معه دخول الميقات من غير إحرام.

---

(١) قد صرح الدواري في باب النذر بالوجوب. وهو ظاهر الأزهار في النذر حيث قال: جنسه واجب؛ إذ هذا كذلك، والله أعلم. من هامش (ب).

(٢) وجد في حاشية عن السيد حسين التهامي والفقيه علي والشارح: ولو ميقاتياً. (قرير). من هامش (أ).

(وبعبده أو فرسه) أو داره **(شرى)** بعينه أو **(بثمنه هدايا)** وليس له أن يخرج قدر قيمته هدايا ويبقيه له[١]. **(ويذبح نفسه أو ولده أو مكاتبه)** أو أم ولده أو سائر الأحرار **(ذبح كبشاً هنالك)** ولا يأكل منه ولا يكفي عشر أو سبع بدنة أو بقرة. **(لا من له بيعه)** حال النذر وهو مما لا يجوز ذبحه **(فكما مر)** من وجوب بيعه وشراء هدايا بثمنه.

(أيام النحر اختياراً) يعني: بلياليها ما عدا ليلة عاشر. **(فيلزم دم التأخير)** يعني: لكل واحد منها دم. **(واضطراريهما الحرم)** فلا ينحر فيه إلا لعذر، فإن فعل لغير عذر أثم وأجزأ، ولا دم على الأصح، ذكره الفقيه محمد بن سليمان. وفي عبارة التذكرة إشارة إلى وجوب الدم بالنحر في مكان الاضطرار كوقت الاضطرار. ولا يكون حكم ميل الحرم حكمه هنا، وأما ميل مكة ومنى فهل حكمه حكمهما في كونه اختيارياً للنحر فيه؟ الظاهر أن الميل هنا لا يكون له ذلك الحكم. **(وهو مكان ما سواهما)** إلا ما لزم بسبب حرم المدينة من صيد أو شجر فمصرفه فقراء حرم المدينة[٢]، وقد ذكره ابن راوع.

(وجميع الدماء) ونحوها من الصدقات **(من رأس المال)** ومن ذلك دم القران والتمتع حيث لزمت الحاج بنفسه. وما وجب من رأس المال لم يفتقر إلى الإيصاء به، بل يجب على الورثة إخراجه إذا علموه كسائر الديون، لا من أوصى بحجة قران أو تمتع فإن الدم فيهما من الثلث كالحج. **(ومصرفها الفقراء)** ليخرج سائر مصارف الزكاة. وقوله: **(كالزكاة)** ليخرج فقراء الهاشميين وفساق المساكين وأصوله وفصوله مطلقاً. وظاهر العموم من غير فرق بين ما لزم لأجل الإحرام أو لأجل الحرم. **(ودم السعي)** المراد سعي الحج لتركه أو نقص أربعة

---

(١) وفي شرح الفتح: له أن يأخذ بقيمته هدياً. (قرر). من هامش (أ).

(٢) وقال المفتي: في حرم مكة كما يقضي به ظاهر الأزهار. (قرر). من هامش (أ).

اشواط منه أو تفريقه، وأما سعي العمرة فالمراد ما لزم بتفريقه فقط؛ إذ لا يجبر بالدم. **(فحيث شاء)** هذا إطلاق الهادي عليه السلام، قيل: مراده من أي مواضع الدنيا، وقيل: مراده حيث شاء من الحرم المحرم، فيكون جميع الحرم مكان اختيار له كغيره من سائر المناسك. وهذا في التحقيق هو الأقرب إلى تفسير إطلاقه عليه السلام؛ إذ لا فارق بين السعي وغيره بالنظر إلى ما عدا الحرم المحرم. **(وله الأكل منها)** بعد النحر، وكذا من لبنها ونتاجها. ولو استغرق لبنها بعد الذبح فلعله يجوز؛ لأنه كأكل بعضها. وهل يأتي مثل ذلك في نتاجها أم لا يجوز له أكل النتاج جميعه كأكل جميعها؛ إذ قد صار النتاج كالهدي المستقل بخلاف اللبن؟ قيل: فإن أكلها كلها لزمه قيمة جزء يتصدق به، وفي شرح الخمسمائة آية أنه يتصدق بثلث. وإذا عدم الفقراء بعد الذبح فإنه يكون حكم اللحم في يده حكم الأمانة، ولا يفرق بين الثلاثة الدماء وغيرها. **(ولا تصرف إلا بعد الذبح)** ويصح أن يوكل الفقير بالذبح ثم بالصرف في نفسه أو غيره.

كتاب النكاح

(يجب على من يعصي لتركه) ولو ارتكب الصغير الزنى ذكراً أو أنثى وعرف الولي أنه لا يتركه إلا بالتزويج هل يجب عليه ذلك من مال الصبي[١]؟ **(ويحرم على العاجز عن الوطء من تعصي لتركه)** لأنه يكون سبباً في عصيانها، فقبح السبب لقبح المسبب، وهذا من القياس المرسل الملائم، وهو معتبر. **(و)** حيث **(تحرم الخطبة)** يحرم الإسعاد. وأما المرأة فيجوز لها خطبة الرجل ولو كان قد خطب غيرها وحصل التراضي بينه وبين الأولة، فيجوز لغيرها خطبته وترغيبه في نفسها سواء كان يجوز الجمع بينها وبين الأولة أو لا، ولعله يجوز لها خطبته ولو كان لا يجوز له نكاحها في الحال، كأن طلق أختها رجعياً، أو طلق الرابعة رجعياً والله أعلم. **(إلا التعريض في المبتوتة)** وهل حكم المستبرأة في تحريم الخطبة حكم المعتدة أم التحريم يختص المعتدة فقط، أو يفرق بين من يجوز العقد عليها في مدة الاستبراء كالحامل من زنى فتجوز الخطبة والعقد، ومن لا يجوز العقد عليها كالمستبرأة عن نكاح باطل أو وطء شبهة فلا يجوز خطبتها؟ ينظر. لعل الفرق هو الأقرب، وأيضاً فإن التحريم للخطبة ليس لأجل الزوج الأول؛ ولهذا حرم خطبة المتوفى عنها تصريحاً. **(وندب عقده في المسجد)** وهذا في الواجب والمندوب، ويحرم عقده في المحظور، وفي المكروه والمباح تردد حيث لم يدخل المباح تبعاً لطاعة **(وفصوله)** ويدخل فيه الولد من الزنى، فتحرم عليه ابنته من الزنى عند أبي العباس ومحمد وأبي حنيفة، وهو الذي يحفظ الوالد أيده الله تعالى تقريره للمذهب. قيل: والخلاف في النكاح والعتق وصرف الواجبات لا ما عدا ذلك. ويكون حكم الفصول من الزنا حكم الفصول من النسب في تحريم النكاح نسباً وصهراً ورضاعاً، وهذا في تحريم النكاح فقط، لا ما يتفرع عليه من جواز النظر والخلوة والسفر بها ونحو

(١) قيل: لا يبعد أن يجب. وقرره الشامي وقيل: لا يجب وقرره الشارح.

ذلك[١]. **(وأصول من عقد بها)** من نسب ورضاع، عقد نكاح صحيح أو فاسد، ويقتضي التحريم ولو فسخه الحاكم، ولو لم يحصل الأصل إلا بعد الطلاق، كلو عقد بطفلة في الحولين ثم طلقها، ثم رضعت بعد الطلاق من امرأة فإن المرضعة تحرم عليه؛ لأنها من أصول من عقد بها. **(لا فصولها)** من نسب ورضاع ما تناسلوا **(إلا بعد وطء أو لمس لشهوة)** يعني: بعد عقد النكاح والملك، وكان في حال الحياة، لا ما حصل بعد الموت من وطئ وغيره فلا يقتضي التحريم للفصول من الزوجة، ولا لأصول المملوكة ولا فصولها، ذكره في البيان، والوالد أيده الله تعالى يذكر تقريره للمذهب **(أو)** حصول **(نظر مباشر)** للزوجة أو عضو أو شعر متصل في الحياة فقط. ولعل من المباشر النظر إليها وهي في ثوب رقيق يصف لون البشرة، فيكون حكمه حكم انغماسها في الماء. لا هي لو نظرته لشهوة أو لمسته أو قبلته لشهوة منها فلا يقتضي ذلك تحريم فصولها عليه. أما لو استدخلت ذكره في حال نومه فلعله يحرم عله فصولها وتثبت سائر أحكام الدخول. **(والرضاع في ذلك)** يعني: تحريم النكاح فقط **(كالنسب)** يعني: بالنظر إلى الرضيع وأولاده ما تناسلوا.

وضابطه: أن ذا اللبن وأقاربه نسباً وصهراً ورضاعاً للرضيع وولده من النسب والرضاع وما حرم بالصهارة أقارب، وأقارب الرضيع غير ولده لذي اللبن وأقاربه كما مر أجانب.

وقد تحل أم الأخ من النسب للأخ من النسب، وذلك نحو أن يلحق الولد بالأب لوطئ شبهة، فإن هذا المولود لوطء الشبهة يصح أن يزوج أمة أخاه من أبيه، على أن وطئ الشبهة لا يقتضي تحريم المصاهرة.

والأولى في العبارة: وملاعنته ومثلثته. **(والمعتدة)** عن نكاح صحيح أو فاسد

---

(١) فيحرم إجماعاً. من هامش (أ).

(*) كالولاية والتوارث والنفقة وفي ثبوت القصاص. هامش (ب).

أو وطء شبهة أو وطئ ملك كأم الولد. والمراد في المعتدة حيث أراد أن يتزوجها غير من هي معتدة منه فتحرم، أما لو أراد الذي هي معتدة منه عن فسخ أو طلاق بائن غير تثليث جاز له العقد عليها في العدة والدخول بلا خلاف. **(والمحرمة)** بحج أو عمرة أو مطلقاً، ولو بعد فساده قبل التحلل. **(والخامسة)** ولو بمتعة عند من أجازها أو في عدة رجعي **(والخنثى المشكل)** والعبرة في تميزه بالسبق من أحد الفرجين أول مرة، ولا حكم لما طرأ بعد ذلك من خروجه منهما معاً أو سبقه من الآخر أما لو تميز بالسبق من الذكر ثم علقت من وطء شبهة بعد ذلك، ينظر(١).

(والأمة على الحرة) ولو كانت المنكوحة على الحرة مكاتبة أو موقوفاً نصفها ونصفها حر. ويصح نكاح الأمة القنة على المكاتبة والموقوف نصفها. أما لو عقد بحمل حرة هل يجوز له العقد على أمة قبل وضع الحمل أم لا يجوز تغليباً للحظر، فإن أقدم عليه كان موقوفاً؟ ينظر. **(ولحر إلا لعنت لم يتمكن من حرة)** محصنة كفوة. ولعله يعتبر التمكن بما لا يجحف بحاله. وكانت الأمة لمسلم لا لكافر؛ لئلا يملك الكافر ولده، ولا يكفي شرط حريتهم؛ لأنه يبطل بالإخراج عن الملك. **(وله الرجعة فيهما)** حيث كان الطلاق رجعياً، أما لو طلقها خلعاً فهل له أن يعقد عليها في مدة استبرائها من الثاني(٢)؟ [بياض].

(لا الوطئ في الأولى) وكذا مقدمات الوطء تحرم عليه في مدة استبرائها من الثاني (ولا حق لها) في مدة الاستبراء على أيهما، بل للثاني أن يرجع عليها بما أنفق عليها من يوم العقد؛ لأنه إباحة في مقابلة عوض باطل، فتبطل الإباحة ببطلان

---

(١) في بعض الحواشي في هذه الصورة يحكم بكونه أنثى ولا عبرة بذلك السبق. (قرير) هامش (أ).

(٢) الذي في الزهور أنه لا يجوز، وصرح به في الصعيتري وهو مفهوم الأزهار في قوله: وله الرجعة. هامش (أ).

عوضها. وإنما تستحق عليه الأقل من المسمى ومهر المثل بالدخول فقط مع جهلهما؛ إذ لا يخلو البضع من حد أو مهر غالباً. **(وكل وطء لا يستند إلى نكاح أو ملك صحيح أو فاسد لا يقتضي التحريم)** ولو لحق فيه النسب، فلو وطئ امرأة غلطاً وجاءت بولد جاز لهذا الولد أن يزوج أمه أخاه من أبيه عندنا، وقد تقدم ذكر هذا. أما إذا استند الوطء أو مقدماته إلى ملك أو نكاح صحيح أو فاسد اقتضى التحريم وفاقاً، فتحرم به فصول الزوجة وأصول المملوكة وفصولها، لكنه لا يقتضي التحريم إلا إذا كان فعله في الحياة، لا بعد الموت فلا يقتضي التحريم، ذكره في البيان، وقد ذكر شيء فيما مضى. ولو فسخه الحاكم لم يبطل التحريم. وهل يشترط في المستند إلى ملك فاسد أن يكون الوطء بعد القبض وإلا لم يقتض التحريم؟ ظاهر الكتاب الإطلاق. فلو وقع الوطء المستند إلى ملك على وجه يحرم الوطء مع الملك، كأن يطأ أمته المزوجة أو يجمع بين أمتين أختين أو نحوهما ممن يحرم الجمع بينهما في الوطء- فهل يقتضي التحريم أم لا، أم يفرق بين أن يوجب الحد كوطء الأمة المزوجة مع العلم فلا يقتضي التحريم، ومع عدمه يقتضي التحريم؟ ينظر. **(لا من يحل ويحرم)** سواء كان التحريم مؤبداً كالرضيعة والملاعنة، أو لعارض كالأمة والمثلثة **(فيصح من يحل)** كأن يعقد برضيعة وأجنبية فيصح في الأجبية دون الرضيعة. أما لو عقد بأختين أنثى وخنثى فلعله لا يصح في الأنثى تغليباً لجانب الحظر؛ لجواز كون الخنثى أنثى وإن كانت الخنثى لا يحل نكاحها. فإن كان الأختان حرة وأمة: فإن كان الزوج حراً صح نكاح الحرة منهما، هذا هو المقرر للمذهب. وقال الفقيه يوسف: يبطلان. وإن كان عبداً لم يصح أيهما؛ إذ لا مخصص. وكذا حيث عقد بخمس حرائر وإماء- يعني مع أنهن أجنبيات من بعضهن بعض- في عقد واحد فإن كان عبداً لم يصح أيهن، وإن كان حراً صح العقد في الحرائر دون الإماء.

(ووليه الأقرب فالأقرب المكلف) الذكر **(الحر من عصبة النسب)** إلى

آخره، وقد اكتفى عن قوله: الذكر بقوله: من عصبة النسب إذ الأنثى ليست عصبة نسب- وبقوله في شروط النكاح: عقد من ولي مرشد ذكر، وقد صرح به في باب حد القذف كما سيأتي. **(ثم)** عصبة **(السبب)** فلو كان المعتق امرأة عينت من يعقد لعتيقتها كنفسها حيث لا ولي لها، وكأمتها. **(ثم الوصي به لمعين في الصغيرة)** والمجنونة حيث لا ولي لها من النسب والسبب، فيقدم الوصي على الإمام والحاكم فقط. **(قيل: ثم الوصي به في الكبيرة)** يعني: فإنه يقدم على التوكيل فقط، لا على الإمام والحاكم فهما أقدم منه وفاقاً. **(ثم توكل)** رجلاً بالغاً عاقلاً حراً؛ لأنه تعيين للولي لا توكيل حقيقة؛ فيشترط في المعين أن تكامل فيه شروط الولي. **(ومتى نفتهم غريبة)** مكلفة **(حلفت احتياطاً)** يعني ندباً من المحلف، فأما هي فتجب عليها إن طلبت منها، فإذا نكلت لم تزوج. (وتنتقل) ولايةالنكاح **(من كل إلى من يليه)** في الكبيرة والصغيرة، ما عدا العضل في الصغيرة فلا تنتقل به الولاية **(بكفره)** يعني: باختلاف الملة **(وجنونه)** ولو صرعاً، ولو كان يفيق في الحال. وكذا زوال عقله بالسكر والإغماء والبنج. **(وغيبته منقطعة)** وهي مسافة شهر واحد للذهاب والإياب **(وتعذر مواصلته)** بأن لا تمكن، أو يخشى الضرر إن طلبت مواصلته قدر مدة الغيبة المنقطعة، فتنتقل في الحال **(وخفاء مكانه)** بحيث لا يعرف أين هو أصلاً، أو عرف أنه في جهة لكن لا يحصى طلبه في المدة المنقطعة. والغيبة المنقطعة ونحوها مبطلة للولاية، وتنتقل إلى من بعده، ولا يكون له الاعتراض لو تزوجت بغير كفو. ولو عقد الحاضر والغائب في وقت واحد لشخصين فلا حكم لعقد الغائب؛ لأنه كالأجنبي. فلو كانت قد تحققت غيبته المنقطعة ثم عقد لها الولي الحاضر أو وكلت من يزوجها بناء على الأصل أنه باقٍ في مسافة الغيبة المنقطعة، ثم وصل

عقيب العقد- هل يعتبر الابتداء أم الانتهاء[١]؟ وكذا في تعذر المواصلة ونحوها. **(ولا يقبل قولها فيه)** يعني: إذا قالت: إنه كفر أو عضل أو جن فلا يقبل قولها؛ لأنها أثبتت له الولاية ثم ادعت بطلانها. أما لو قالت: هو صغير أو مجنون أصلي أو كافر أصلي أو مملوك قبل قولها، كما لو أنكرت كون لها ولي من الأصل، وهذا يقرره الوالد أيده الله تعالىٰ.

(وشروطه أربعة: الأول: عقد) قيل: في العبارة تسامح؛ من حيث إن النكاح هو العقد، فكيف يجعل العقد شرطاً في النكاح؟ ثم إن العقد مجموع الإيجاب والقبول. وعبارة الفتح: فصل: وهو عقد إلىٰ آخره. **(مرشد)** وهو البالغ العاقل، وقد تقدم مثل هذه العبارة في الزكاة، فينظر ما وجه عدوله عن العبارة المعتادة- وهي: مكلف- هل للمتفنن في العبارة أو لنكتة غير ذلك؟ **(ذكر)** فلا ولاية للمرأة والخنثىٰ، فلو كانت المرأة مالكة أو معتقة وكلت من يعقد لمملوكتها وعتيقتها، وهو تعيين في التحقيق لا توكيل حقيقة. **(حلال)** ويعتبر إحلال الولي حال عقده أو عقد وكيله، لا حال توكيله. ويعتبر إحلال المجيز أيضاً حال الإجازة، فلو أجاز حال الإحرام لم يصح ولو كان العقد وقع حال الإحلال. ولو تخلل الإحرام بين العقد والإجازة لم يضر ذلك. ولا فرق علىٰ الأصح بين الإمام وغيره في اعتبار الإحلال، خلاف الإمام يحيىٰ عليه السلام. **(علىٰ ملتها)** إلا السيد المسلم فيزوج أمته الكافرة[٢]، لا العكس. أما المرأة لو كان لها أمة كافرة أو عتيقة كافرة[٣] [بياض].

---

(١) قال المفتي: لا يصح العقد اعتباراً بالانتهاء بخلاف ما لو خفي مكانه ثم عرف بعد العقد فقد صح العقد. (مفتي) (قرير). من هامش شرح الأزهار.

(٢) المختار أنه لا ولاية له علىٰ أمته الكافرة.

(٣) تأذن لها أن توكل من أهل ملتها من يزوجها، والعتيقة كذلك والمختار أن العتيقة كالحرة. هامش (أ).

(لجميعها أو بضعها) فلو قال: «زوجتك إياها» فقال: «قبلت بضعها»، أو قال: «زوجتك بضعها» فقال: «قبلت نكاحها»- صح ذلك. أما لو قال وهبتها منك أو بعتها أو ملكتك إياها أو نذرت بها عليك، وأراد في الحرة تمليك الرقبة- لم ينعقد نكاحها، ذكره في البيان. **(أو إجازته)** لعقد فضولي إذا كان العقد صحيحاً. **(أو عقد)** ذكر **(صغير مميز)** حر أو عبد، فيصح من الولي أو الزوج إجازة عقد الصغير المذكور. **(غيرها)** أي: غير امرأة ونحوها، أما لو وكل المرأة أن تزوج نفسها أوكل امرأة غيرها تزوجها لم يصح وفاقاً بين المؤيد بالله وأبي العباس ولو عقدت في مجلس الولي. فلو وقع في هذه الصورة العقد منها بوكالة الولي لها في مجلس الولي فأجاز العقد هل هو كما لو عقدت في محضره وأجاز عقدها فيصح عند أبي العباس؟ الأقرب صحة ذلك على أصل أبي العباس. أما لو أمرها أن توكل عنه أو أمر امرأة غيرها توكل عنه صح ذلك ولو وكلت عبد أو صغيراً مميزاً؛ لأن الوكيل له لا لها. وكذا لو أمرت من يزوجها فزوجها وأجاز الولي صح ذلك ولو كان الذي أمرته عبداً أو صغيراً مميزاً. **(في المجلس)** لا لو وقع الإيجاب في مجلس وانتقلا عنه قبل القبول ولو لم يفترقا فإنه لا يصح، بل لا بد أن يقع القبول والإيجاب في مجلس واحد. فلو كانا في سفينة ووقع الإيجاب وسارت بهم ووقع القبول في غير مجلس الإيجاب لم يصح في الأصح. **(قبل الإعراض)** من القابل إن تقدم الإيجاب، أو من الموجب إن تقدم القبول. فلو تخلل من المبتدئ رجوع أو إحرام أو ردة أو خرج عن المجلس قبل القبول بطل العقد، وكذا لو جُن أو أغمي عليه. **(ويصحان بالرسالة والكتابة)** ولا بد في الكتابة أن يقرأ على الشهود الإيجاب والقبول مجتمعين، وفي الرسالة أن يسمع الشهود ذلك مجتمعين أيضاً. وهل يصح أن يكون الرسول أحد الشاهدين؛ لأنه حاكٍ عن المرسل فكأنّ المرسل حاضر؟ ينظر، الأقرب الصحة؛ إذ ليس كالوكيل؛ بدليل أنه لا يحتاج إلى قبول. فلو قال عند قراءة الكتاب أو تبليغ

الرسول: لا أفعل، ثم بعد ذلك أوجب أو قبل- لم يصح، وكذا لو أعرض، ذكره في البحر. **(واتحاد متوليهما)** بولاية أو ملك أو وكالة **(مضيفاً في اللفظين)** قال عليه السلام: أرادوا بذلك في كل لفظ وحده حيث تولاه، وأما حيث تولى الطرفين واحد فالمقرر للمذهب أنه يكفي لفظ واحد، سواء تولاه بالوكالة أو بغيرها ما عدا الفضولي، يعني أنه إذا فعل الإيجاب والقبول فلا بد من الإضافة في اللفظين، نحو زوجت فلاناً فلانة عن فلان وقبلت له. وفي البيان: أن الفضولي كالولي والوكيل متولي الطرفين، فيكفي الولي والوكيل من الطرفين أن يقول: زوجت فلاناً فلانة، أو تزوجت فلانة لفلان، وكذا مالكهما. فلو كان وليها هو الذي أراد أن يتزوجها كفى أن يقول: زوجت نفسي فلانة، أو تزوجت فلاة لنفسي، أو تزوجت فلانة. وقد دل على هذا قولهم فيمن أعتق أمته وجعل عتقها مهرها: إنه يصح أن يقول: تزوجتك على أن يكون عتقك مهرك أو نحو ذلك، فجاز تولي الطرفين واحد بلفظ واحد. **(وإلا لزمه)** وذلك حيث وكل وفوض من جهة الولي، ويوكله زيد أن يتزوجها له فقال: قد تزوجت فلانة، فتكون له، وظاهر المذهب ولو نواها لزيد. وحيث المتولي اثنان، نحو أن يقول الولي: زوجتك فلانة ويقول: قبلت، فتكون له ولو نويا كونها لزيد على الأصح.

والذي يبطل مع تولي الطرفين واحد حيث يقول: «تزوجت فلانة» وهو غير مفوض من جهة وليها، فلا تكون له ولا لزيد الذي وكله أن يتزوجها له. وحيث يتولاه اثنان يبطل إذا أضاف أحدهما دون الآخر، أو أضاف أحدهما إلى غير ما أضاف إليه الآخر، فالأول «زوجتك لفلان» فقال: قبلت، فيبطل عندنا، خلاف المؤيد بالله. والثاني: حيث قال: «زوجتك» فقال: قبلت لفلان، أو قال: «زوجتك لفلان» فقال: قبلت لي، فلا يصح لأيهما عندنا فيهما، وعند المؤيد بالله يصح في الصورة الأولى من هذا الطرف لفلان؛ لأنه يكفي عنده الإضافة من أحد الجانبين، وأما في الصورة الثانية من هذا الطرف فلعله لا يصح لأيهما وفاقاً.

(ويفسده الشغار) إن ذكر البضعان وذكر مع كل منهما مهر وإن قل أو مع أحدهما أيضاً صح فيهما جميعاً، وإن ذكر البضعان فقط فسد فيهما، وإن ذكر أحد البضعين ولم يذكر الثاني ولا ذكر مال أصلاً صح نكاح من لم يذكر بضعها، وفسد في التي ذكر بضعها، والله أعلم. **(واستثناء البضع)** أو بعضه، وسواء كان المستثني الولي أو الزوج **(والمشاع)** لأنه يدخل فيه بعض البضع **(وشرط مستقبل)** لا الحالي- نحو إن كنت قرشياً- والماضي نحو إن كان قد شفى الله فلاناً. ولعل الشرط بمشيئة الله تعالى كالحالي، ولا ينفذ النكاح إلا إذا انكشف حصول الشرط. **(ويلغو شرط خلاف موجبه)** المراد يلغو ذكر[١] ما يخالف موجب العقد لو جيء به على صفة العقد، نحو: زوجتك إياها على أن أمر كذا إليها، أو تزوجتها على أن لا مهر لها أو لا نفقة لها. ويرجع بما حط لأجله ولو من أكثر من مهر المثل من لم يوف له به، ولو طلقت قبل الدخول استحقت نصف المسمى جميعه. **(إشهاد عدلين)** يعني: سماعهما وإن لم يقصد إشهادهما، وقرر الإمام شرف الدين عليه السلام أنه لا بد من الإشهاد، يعني: حضور الشاهدين وسماعهما. **(ولو أعجميين)** لا أصمين أو أعجميين عند العرب أو العكس على وجه لا يفهمان اللغة. فلو كان أحد الشاهدين فاسقاً فوكله الولي على العقد وشهد الولي لم يصح. ومع عدالة الشاهدين لا يضر لو عبر أحدهما عن الولي الحاضر. **(وعلى العدل التتميم حيث لا غيره)** في الميل، وله طلب الأجرة إن كانت المسافة لمثلها أجرة. **(وعلى الفاسق رفع التغرير)** حيث مذهب الزوجين أو أحدهما اشتراط العدالة.

(رضا المكلفة) الحرة أو مكاتبة، وأما الممثول بها فلعله يعتبر رضاها بالتزويج. **(بماض أو في حكمه)** كالإشارة ونحوها ولو لم تكن خرساء على

(١) في (ب): المراد يلغو ما ذكره مخالف لموجب العقد إلخ.

الأصح. **(أو تثييت)** بأن زالت بكارتها بخرق الحيض أو وثبه أو ركوب عرو أو اقتضت[١] بعود أو حجر، أو كانت لا بكارة لها خلقة. **(إلا بوطء يقتضي التحريم)** يعني: في القبل، وذلك في نكاح أو ملك صحيح أو فاسد، يعني: تثييت بوطء في ملك ثم عتقت، وأما المملوكة فهو لا يعتبر رضاها بالتزويج مطلقاً. ولو قبل البلوغ بعد الصلاحية **(أو غلط أو زنا متكررين)** أقل التكرر مرتين، أو غلط مرة وزنا مرة. أما لو لم يتكرر، بل وطئت مرة غلطاً وعلقت ووضعت- هل يبطل حكم البكارة؟ ينظر، ظاهر المذهب لا يبطل. فإن وطئت نائمة أو مكرهة أو مجنونة أو سكرى لم تبطل البكارة ولو تكرر إلا حيث يكون الوطء مقتضياً للتحريم.

(أو بنتي ولا غيرها) قيل: المراد غيرها ممن يجوز للزوج نكاحها، لا لو كانت له بنت غيرها مزوجة أو نحوها، وقد يحفظ عن بعض المشائخ الأخذ بظاهر إطلاق الأزهار أنه لا يصح إذا كان معه بنت غيرها ولو كانت لا يحل نكاحها لهذا الزوج، بأن تكون مزوجة أو نحوها، قالوا: لما فيه من الإجمال. وهو يقال: «فلو قال: زوجتك إحدى ابنتي» وله بنتان أحدهما رضيعة للزوج أو مثلثة له أو ملاعنة أو نحو ذلك هل يصح على التي تحل له، ويكون ذلك كما لو عقد عليهما معاً فإنه يصح من تحل، وكما قالوا: لو قال لعبده وعبد غيره أو امرأته وأجنبية: «أحدكما حر أو طالق»: أنه ينصرف إلى من يقع عليه، أو لا يصح ذلك؟ ينظر[٢]. **(أو المتواطأ عليها)** أما لو تواطئا على فلانة ثم قال عند العقد: «زوجتك بنتي» ولم يقل: المتواطئ عليها، وله بنت غيرها- فإنه لا يصح ولو

(١) الاقتضاض بالقاف للبكر، والافتضاض بالفاء للثيب.

(٢) في بعض الحواشي عن الشكايذي أنه لا يصح وقيل: يصح كما لو جمع بين من يحل ويحرم. وقيل: لا سواء؛ لأن هناك شملها العقد وهنا لا شمول.

قصد المتواطأ عليها. **(ولو حملاً)** ذكره أبو طالب وأبو مضر، وشبهوا ذلك بالعقد على بنت في بيت مغلق. ويصح ولو كان الزوجان حملا أيضاً، نحو: زوجت حمل زوجتي حمل زوجتك، فإذا وضعا ذكراً وأنثى فقط صح النكاح. ولعل الفرق بين صحة نكاح الحمل لا يبيعه ونحوه النهي الوارد في بيع المضامين، والله أعلم. ولا يصح النكاح إلا إذا أتت بالحمل لدون ستة أشهر أو كان قد علم وجوده، ويكون أنثى واحدة أو ذكراً وأنثى، لا أنثيين فصاعدا أو أنثى وخنثى. فلو خرجت ميتة فلا نكاح، ولم يثبت تحريم الأصول بذلك. ولو خرجت ميتة بجناية لم يرث الزوج من الغرة شيئاً. ولو خرجت أنثى ميتة وأخرى حية هل يصح على الحية؟ ينظر، الذي يذكره الوالد أيده الله تعالى أنه لا يصح على الحية. فلو طلق الحمل قبل الوضع ثبت حكم الطلاق حيث صح الحمل أنثى، وكذا لو طرأ ما يقتضي الفسخ قبل الوضع ثبت حكم الفسخ، كردة الزوج. وهل يحرم عليه العقد بأمة حيث قد عقد بحمل حرة أم لا أم يعتبر الانتهاء؟ لعل الأقرب اعتبار الانتهاء، لكنه يكون موقوفاً حقيقة؛ فلا يجوز فيه الوطء حتى يتبين الحال. فلو مات الزوج قبل وضع الحمل وتم الحمل أنثى ورثت منه، وكانت عدة الوفاة عليها من يوم الوضع. ولو عقد بأخت الحمل أو نحوها أو بخامسة فلعل العبرة بالانكشاف، والله أعلم. ولو وطئ زوجته فجوز علوقها من هذا الوطء، ثم زوج حملها هذا المجوز، ثم مات الزوج- فهل يجب على أب الحمل الكف كمسألة الربيب؟ ينظر، لعله لا يجب الكف هنا؛ إذ لا يصح النكاح إلا إذا أتت بها لدون ستة أشهر من يوم العقد، فلا يظهر للكف فائدة.

(ويصح موقوفاً) من الجهات الثلاث: الولي والزوج والزوجة، ومن اثنين منها ومن أحدها. ومن صور الموقوف حقيقة مسائل التخريجات، ومنه نكاح المرأة لمكاتبها، لا نكاحه لمكاتبته فهو موقوف مجازاً، فيجوز الوطء فيه لا الأول.

ومن الموقوف حقيقة أن يتزوج الحر غير العنت مكاتبة: إن رقت بطل، أو عتقت نفذ؛ فلا يجوز الوطء فيه. أما لو شرى المكاتَبُ زوجته فإنه يجوز له الوطء بلا إشكال؛ لأنها إما زوجة أو مملوكة. فلو شرت المكاتَبَةُ زوجها هل يجوز الوطء؛ لأنها لم تملكه نافذاً فلم ينفسخ النكاح، فأشبه ما لو زوج ابنته من عبده ومات وتركته مستغرقة- أم لا يجوز لكونه إذا عتقت كان مملوكاً لها؟ ينظر(١). **(وتخير الصغيرة)** والمجنونة **(مضيقاً)** ويعفى لها المجلس، فلو تراخت بعد اجتماع الشرائط بطل خيارها وإن جهلت أن التراخي يبطل على الأصح، بخلاف الشفيع، وهو يقال: ما الفرق بينها وبينه؟ **(إلا من زوجها أبوها)** لا وصيه بتزويجها معيناً فتخير كالجد. ولا تحتاج إلى حكم بل ينفسخ من عند فسخها؛ فلو تشاجروا وحكم الحاكم بالفسخ بعد مضي عدتها من يوم فسخت فقد انقصت عدتها. وهل تحتاج إلى أن يكون الفسخ في وجه الزوج، وكذا الصغير في وجه الزوجة؟ ظاهر المذهب لا يشترط، وذكر عن الفقيه يوسف أنه لا بد من وجه الزوج أو الحاكم، فإن خرجا عن الناحية صح فسخها للعذر، فيحقق ذلك. قيل: لا يحتاج إلى أن يكون الفسخ في وجه الآخر في مسألة الصغيرة ونحوها؛ إذ لا يحتاج إلى إقباض، وإنما يحتاج إلى ذلك فيما شأنه الإقباض، والله أعلم.

وفائدة فسخ الصغير مع كون الطلاق إليه لئلا يكون الطلاق إجازة، وليملك من الطلاق ثلاثاً إن تزوجها، وليسقط عنه بعض الحقوق، كالمتعة مع عدم التسمية أو بطلانها. **(ويصدق مدعي البلوغ بالاحتلام محتملاً)** سواء كان ذكراً أو أنثى، ولا يمين عليه؛ إذ صحة اليمين فرع البلوغ، ولم يقبل قوله إلا بها فلزم الدور فلم تجب.

ويعتبر في صحة إنباته عدلان، وفي إنبات الصغيرة وحيضها عدلة، ولعله

---

(١) سيأتي للمؤلف على قوله: وبملك أحدهما الآخر إلخ ذكر هذا السؤال بعينه ثم قال: الأظهر جواز الوطء إلخ.

يعتبر لفظ الشهادة. قيل: والحيلة في عدم فسخ الصغيرة أن يقول: إن كان في علم الله أنك إذا بلغت فسخت فأنت طالق قبل الفسخ بثلاثة أشهر وساعة، فإذا مضى عليها من وقت هذا التعليق ثلاثة أشهر وساعة فصاعدا وبلغت بالسنين وفسخت لم يصح الفسخ؛ لأنه ينكشف إذا فسخت أنها مطلقة من قبل الفسخ وقد انقضت العدة بالأشهر، فلا يقع الفسخ لخروجها من العدة، وإذا لم يقع الفسخ لم يقع الطلاق؛ لأنه جعله قبل الفسخ، والفسخ لم يقع فلا قبل له. ولا يحتاج إلى أن يعلمها بهذا الطلاق المعلق؛ لأن عدتها من يوم الوقوع لا من يوم العلم؛ لكونها صغيرة. وإن لم يمض إلا دون المدة المذكورة أو بلغت بالحيض لم تغن الحيلة.

(ومتى اتفق عقدا وليين) لا ولي وأجنبي ولو قد وكلته أو أذنت له؛ إذ لا حكم لعقد غير الولي مع وجوده **(مأذونين)** لا لو كانت أذنت لأحد ولييها دون الآخر فالعبرة بعقد المأذون تقدم أو تأخر، فإن كانا غير مأذونين صح عقد من أجازت عقده، فإن أجازتهما جميعاً بطلا في الأصح كالمأذونين، وإن قالت: «أجزت أحدهما» فلعلها تبطل الإجازة، فتجيز بعد ذلك لمن شاءت **(مستويين)** لا أخ وعم فالعم كالأجنبي، وقد كان خرج في التحقيق بقوله: وليين، لكنها لما كانت الولاية تنتهي إليه تجوّز عليه السلام **(لشخصين)** لا لشخص في وقت فهو عقد واحد، ولا لشخصين في وقتين فالحكم للأول منهما. فلو أذنت لأحد الوليين فعقد غير المأذون قبل المأذون فأجازت عقده، ثم عقد المأذون بعد ذلك- فلا حكم لعقده. وفي وقتين لشخص واحد الحكم للأول، إلا أن يكون الثاني بزيادة في المهر لحقت، وبنقصان لحق النقص إن رضيت. **(أو أشكل)** هل في وقت أو وقتين **(بطلا مطلقاً)** سواء أقرت لأحدهما بالسبق أو دخل أحدهما برضاها أو لم ولا يتبعه شيء من أحكام النكاح أصلاً من تحريم المصاهرة وغيره في الأصح، فاللبس مبطل في هذه المسألة ومسألة جمعتين أقيمتا وإمامين دعيا. **(وكذا إن**

علم الثاني) يعني: علم الترتيب **(ثم التبس)** المتقدم بالمتأخر فتبطلان كالأولى في جميع الأحكام إلا أن تقر لأحدهما بتقدم عقده أو يدخل أحدهما برضاها فذلك دلالة لتقدم عقده. والعبرة بالسابق من الإقرار أو الدخول برضاها، فلو دخل أحدهما برضاها ثم أقرت للثاني أن عقده المتقدم فهي لمن قد دخل بها برضاها، ولا يصح إقرارها في الحال، ولعله يكون موقوفاً على بينونتها كما فيمن أقرت بالزوجية لغير من هي تحته. ولو أقرت لأحدهما بتقدم العقد، ثم رضيت للثاني بالدخول بها- فلا حكم للدخول، ووجب عليها الحد، وعليه إن علم تقدم إقرارها بسبق غيره. وهل يعتبر أن يكون إقرارها بتقدم عقده أو رضاها بدخوله قبل أن تقر باللبس أم لا يعتبر؟ وينظر لو جنت قبل الإقرار ونحوه هل يجوز تزويجها أم ينتظر لعلها تقر لأحدهما أو ترضا له بالدخول.

(وإنما يمهر مال) مما يصح لهما تملكه **(أو منفعة في حكمه)** وهو ما يصح عقد الإجارة عليه من منفعة مباحة مقومة غير واجبة، إذا كانت تأتي الأجرة أو المال أو قيمته عشر قفال فصاعدا، وإلا كملت. **(ولو عتقها)** لكن إن كانت قيمتها تأتي عشرة دراهم، وإلا وفاها عشرة إن تم النكاح، فإن امتنعت من النكاح بعد أن عتقت بالقبول سعت في قيمتها يوم العتق. فإن طلقها قبل الدخول ونحوه أو حصل فسخ من جهته فقط سقط عنها نصف وسعت في نصف، وإن حصل فسخ من جهتهما أو جهتها حقيقة أو حكماً فلا شيء لها وسعت في جميع قيمتها. وإن ماتت قبل النكاح وجبت القيمة من تركتها. قال الفقيه علي: وكذا إن مات السيد أو امتنع من التزوج بها فإنها تسعى. وقيل: لا شيء عليها حيث امتنع. وهل يشترط أن تكون مكلفة في هذه الصورة أم لا يشترط كما لو كاتبها أو باعها من نفسها أو وهب لها جزءاً من نفسها، فإنهم قد صححوا هذه ولو كان العبد غير مكلف إذا كان مميزاً، ويكون دخول السيد معه في ذلك إذناً له بالقبول، وكما قالوا في معاملة الولي للصغير المميز بيعاً وشراء؟

ينظر، الأقرب أن ذلك يصح كما في الكتابة ونحوها؛ إذ لا فرق، ذكره الوالد أيده الله. والمسألة محمولة على أن ولاية نكاحها إليه حيث لا عصبة لها من النسب. **(مما يساوي عشر قفال خالصة)** قيل: القفلة ثماني وأربعون شعيرة كالسرقة؛ لأنه استهلاك عضو، وهذا يحفظه الوالد حفظه الله تعالى تقريراً عن مشايخه، وهو مفهوم احتجاج البحر. وهو يقال: فيلزم في أروش الجنايات أن يكون وزن الدراهم فيها ثمانياً وأربعين[1] شعيرة؛ لوجود العلة فيها، وظاهر كلامهم خلاف ذلك فيحقق. **(لا دونها ففاسدة)** يعني: مع صحة العقد، أما مع فساد العقد فتسمية دون العشر القفال كالتسمية الباطلة بالأولى والأحرى (والإبراء من المسمى) غير المعين **(مطلقاً)** قيمياً أو مثلياً، قبل الدخول أو بعده. **(ثم إن طلق قبله)** أو حصل فسخ من جهته فقط **(لزمها)** له **(مثل نصف المسمى)** فإذا كانت قد استهلكته بعتق أو بيع أو نحوهما لزمها له قيمة نصفه يوم العقد في بلد العقد، أو يوم التسمية إن تأخرت عن العقد. فإن كان مثلياً فمثل النصف. فلو سمى درهماً وأبرأته منه وطلق قبل الدخول لزمه لها أربعة دراهم، فيقال في المعاياة: امرأة أبرأت زوجها مما سمى لها وطلقها قبل الدخول ولزمه لها أربعة أمثال ما أبرأته منه.

وترده في الأصح بالرؤية والعيب يسيراً أو كثيراً، وكذا لو ردته بفقد الصفة أو خيار الشرط، ذكره في البيان، ويرجع إلى قيمة ذلك المردود يوم العقد في بلد العقد سليماً من العيب. وسيأتي في الأمة المصدقة أن الزوجة إذا ردتها بالعيب حيث علقت أو بكر اقتضت رجعت إلى مهر المثل أو قيمتها يوم الرد، فما الفرق؟ قال في البحر: لأنا لو قلنا: تستحق قيمتها يوم العقد لم تستحق الفوائد. وقال الإمام شرف الدين: إن كان الرد بالرؤية أو الشرط رجعت إلى مهر المثل،

---

(١) في المخطوطات: ثماني وأربعون.

وإن كان بالعيب رجعت إلى قيمته يوم العقد. وهو قوي.

(تسمية صحيحة) في عقد صحيح؛ لأن فساد العقد يقتضي فساد التسمية. **(أو في حكمها)** كتسمية الوقف والمدبر والمكاتب وأم الولد، فتستحق قيمة هذه الأشياء يوم العقد في بلده. وفي التحقيق أن الصحيحة والتي في حكمها سواء في الحكم، ولا تظهر ثمرة لقولنا: «في حكمها» إلا في نفس استحقاقها للمسمى بعينه في الصحيحة. **(وبدخول)** وأقله ما يوجب الغسل، في القبل أو الدبر **(بلا مانع)** فلو أذهب بكارتها في خلوة فاسدة بغير الوطء ثم طلق قبل الدخول لم يلزمه لها إلا نصف المسمى. وعلى هذا حيث لا تسمية لا يلزمه إلا المتعة. وقال الفقيه يوسف: يجب مهر المثل بإذهاب البكارة بغير الوطء في الخلوة الفاسدة. وقرره صاحب الفتح. **(كمسجد)** تقع فيه الخلوة، ولو أمكنهما الخروج منه فهي فاسدة، وصوم واجب لا ترخيص في إفطاره. أما لو خلا بها في حال سكره هل تكون صحيحة؟ ينظر[1] **(مهر مثلها)** قال الفقيه حسن: إذا لم تكن قد تزوجت، وإلا فالرجوع إلى مهرها أولى؛ لأنه أقل جهالة. وهو المقرر للمذهب وإن كان ظاهر الأزهار لا يشمله **(ثم بلدها)** والمراد ببلدها منشأها، ذكره عليه السلام، وهو المختار. **(وللأمة عشر قيمتها)** إن كان يأتي عشر قفال وإلا وفيت. وتسمية مهر المثل مع جهلة باطلة، فإن علم ولو بعد العقد كانت صحيحة تتبعها أحكامها. **(ذكر القدر)** وهو الذرع أو اللبن **(والناحية)** البريد **(وفي غيرها الجنس)** مع القدر فيما يدخله التقدير. ولو سمى لها بيتاً أو داراً في الذمة كانت باطلة، فإن قال: من بيوت الدار الفلانية أو من دور البلد الفلانية صح ولزم الوسط فيهما. فإن سمى عبداً استحقت الوسط، وإن وجدت الثلاثة الأنواع فإنها تستحق من الحبش؛ لأنه الوسط، ولعله يعتبر مع ذلك أن يكون ذلك الذي

---

(١) عن المفتي: تكون صحيحة. ومثله عن الفقيه يوسف. (قرر). من هامش (أ).

يجب لها بأوسط القيم. فإن لم يوجد إلا نوع واحد أخذت الوسط منه. فإن وجد الأعلى والأدنى قيل: أخذت ما هو الأقرب إلى مهر المثل. وقيل: تأخذ من الأدنى. ويحتمل أن تستحق نصف الأعلى ونصف الأدنى؛ لأن ذلك هو الوسط، والله أعلم. **(وما سمي بتخيير تعين الأقرب إلى مهر المثل)** لبطلان التسمية بالتخيير فاستحقت مهر المثل، لكنها قد رضيت بالنقصان فأعطيت الأقرب. فلو طلقت قبل الدخول استحقت المتعة فقط، ومع الفسخ لا شيء مطلقاً، وبالموت تستحق الميراث فقط. وهذا حيث لم يذكر خيار، فإن ذكر لأحدهما معيناً خيار مدة معلومة كانت التسمية صحيحة، فتستحق ما وقع عليه الاختيار بالدخول ونحوه، ونصفه بالطلاق ونحوه. ولو طلقت قبل أن يختار من له الخيار لم يبطل الخيار، فمتى حصل الاختيار استحقت نصف ما اختير. ولو مات أحدهما قبل الاختيار لم يبطل أيضاً؛ لأنه خيار تعيين فيستقر لها بالموت ما وقع عليه الاختيار، والله أعلم. **(وبجمع تعين وإن تعدى مهر المثل)** ووجه ذكر هذه الجملة ليفرع عليها قوله: فإن بطل إلى آخره. والضمير في قوله: **(لم يتمكن بدونه)** يرجع إلى المتعدي لمهر المثل. فإن تمكن من نكاحها بدون الزيادة على مهر المثل كانت الزيادة على مهر المثل من الثلث، فأما مهر المثل فمن رأس المال ولو أمكنه نكاحها بدونه، كشراء سلعة بقيمتها، وأما الزائد على مهر المثل فالعبرة بعدم التمكن من النكاح إلا به فيكون من جميع المال، أو التمكن من النكاح بدونه فيكون من الثلث. **(فإن بطل أو بعضه ولو غرضاً وفيت مهر المثل)** في الأخيرتين، واستحقت مهر المثل كاملاً في الأولى. ولا تستحق الكمال أو التوفة إلا بالدخول؛ لبطلان التسمية؛ فلو طلقت فالمتعة، ومع الفسخ لا شيء، وبالموت الميراث فقط.

وحيث سمى لها عبدين فانكشف أحدهما حراً وكانت جاهلة لذلك كانت التسمية باطلة، فلو كانت قيمة العبد أكثر من مهر مثلها لم تسحقه، وإنما تستحق

بالدخول مهر مثلها فقط، فيكون العبد للزوج ويسلم لها مهر المثل، وذلك واضح. أما لو علمت حرية الآخر كانت تسمية العبد صحيحة، ولا تستحق غيره إذا كانت قيمته عشر قال فصاعدا. **(كصغيرة)** أو مجنونة **(سمى لها غير أبيها)** ولو وصيه بإنكاحها معيناً **(دونه)** يعني: سمى لها دون مهر مثلها. وظاهر الكتاب ولو كان ولي مالها كالجد والحاكم، فإن نقصانها عن مهر المثل يصير نكاحها موقوفاً ولو كان النقص لمصلحة. وقيل- وهو قوي:- إذا كان ذلك لمصلحة جاز، وإلا وقف كسائر التصرفات للمصلحة. أما الأب فينفذ عقده عليها مع النقصان، ولابنه الصغير مع الزيادة مطلقاً. **(أو كبيرة بدون رضاها)** يعني: لم تذكر التسمية، وأما العقد فقد أذنت به، فإذا سمى دون مهر المثل كان موقوفاً. قيل: هذا إذا كان النقصان لا يتسامح به، فإن كان يتسامح به نفذ. وظاهر الكتاب الإطلاق. أما حيث قد سمت قدراً معلوماً فإن النقصان منه يصير العقد موقوفاً مطلقاً، وهو قوله: **(أو بدون ما رضيت به)**. وكذا حيث نقص **(لغير من أذنت بالنقص له. قيل: والنكاح فيها موقوف)** حقيقة تتبعه أحكام النكاح الموقوف حقيقة كما تقدم، ولا تستحق المرأة مهر المثل إلا بالدخول حيث فسخت، لا لو دخل بها ثم أجازت العقد فلا يزاد لها على المسمى حيث أجازت بعد العلم بالتسمية. **(وكالإجازة التمكين)** من الوطء أو مقدماته **(بعد العلم)** وإن أمكنت قبل العلم بالعقد فقال في البيان: تحد، ولو أجازت من بعد لم يسقط عنها الحد. والوالد حفظه الله تعالى يذكر أن المشائخ يختارون للمذهب سقوط الحد مع الإجازة؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات. وكذا يأتي في العبد لو دخل بزوجته قبل إجازة سيده. وكذا في الزوج لو دخل بزوجته قبل أن يجيز عقده بها ثم حصلت الإجازة في الجميع، فالحكم واحد، والله أعلم.

وفي حاشية في الزهور فيما إذا وطئ العبد عالماً بالتحريم ثم أجاز سيده قال سيدنا: سقوط الحد أظهر.

(ولها الامتناع) من الوطء ومقدماته، ولا تأثم ولو كان الزوج معسراً، ولا يكون هذا الامتناع مسقطاً لشيء من حقوقها **(قبل الدخول برضا الكبيرة وولي مال الصغيرة)** ونحوها، قيل: المراد الدخول أو مقدماته، فإذا مكنت من مقدمات الدخول أو مكن منها ولي المال لم يكن لها ولا له المنع بعد ذلك لا من المقدمات ولا من الوطء، وهذا ذكره الوالد حفظه الله عن مشايخه. **(حتى يسمي)** لها مهراً إلى قدر مهر المثل فقط، وليس لها طلب أكثر، بخلاف مسائل التخريجات؛ إذ العقد هنا نافذ وهناك موقوف. وفائدتها لتستحق نصفه بالطلاق ونحوه قبل الدخول **(ثم حتى يعين)** لتستحق الفوائد الأصلية والفرعية أو نصفها إذا نصف المهر **(ثم حتى يسلم)** ليصح تصرفها فيه وفاقاً، ويحد الزوج إن وطئ المصدقة وإن جهل **(ما لم يؤجل)** فإن كانت أو ولي مالها قد أجله لم يكن لها ولا له المنع، فإن حل الأجل قبل الدخول ولو كان الامتناع لا يجوز جاز المنع كقبل التأجيل، وإن حل بعد الدخول ولو بغير رضاها ورضا ولي المال لم يكن لها ولا له المنع، وإنما لهم المطالبة، والله أعلم. **(وما سماه)** وعينه **(ضمنه وناقصه)** عيناً أو صفة **(حتى يسلم، لا الزيادة)** في القيمة أو النماء كالولد الصوف ونحوها **(إلا بجنايته)** أو تفريطه **(أو تغلبه)** حتى تلفت الزيادة فيضمنها، أو تلفت العين بعد زيادة قيمتها فيضمن زائد القيمة، لا لو تغلب ونقصت القيمة ورد العين فلا يضمن نقص القيمة كالغاصب. ولو طلقها قبل الدخول بعد أن أعتقت ولد المصدقة أو تصرفت فيه هل تضمن له نصف قيمته أم لا؛ لأنه يعتق عليه لو ملكه، فأشبه ما لو علقت منه أمة الأخ لشبهة فلا يضمن لأخيه قيمة الولد، أم يضمن له لأنه لا نسب له حقيقة[1].

---

(١) في بعض الحواشي: يضمن له نصف القيمة. وقيل: لا شيء. وهو ظاهر كلام أهل المذهب. من هامش (أ).

(ولا شيء في إفضاء الزوجة صالحة بالمعتاد) ولم يقصد الإفضاء، وفعل الفعل المعتاد، قيل: لأن مع اجتماع هذه الشروط تكون كجناية المداوي البصير بالسراية. ويقال: هذا تخصيص لما سيأتي في قوله في الجنايات: «والمباشر مضمون وإن لم يتعد فيه» كمسألة التأديب المعتاد؛ للوجه المذكور. **(لا بغيره أو غيرها كارهة)** يريد مكرهة ولو بقي لها فعل، سواء كانت بكراً أم ثيباً، إلا المغلوط بها فلا يشترط أن تكون مكرهة؛ لأنها تظن أنه حق له. فلو اقتض زوجته بالإصبع لتعذر الإحليل فحصل إفضاء لزم الأرش ولو كان ذلك جائزاً له، ويكون جناية خطأ. فلو كان المفضي صغيراً أو مجنوناً ولزمه أرش الإفضاء فعلى العاقلة. وقد فهم من قوله: «لا بغيره أو غيرها كارهة» أن من أفضى غير زوجته بالمعتاد أو بغيره وهي راضية فلا أرش لها ولو قتلها، قيل: لأن ذلك يشبه قطع اليد المتآكلة بأمر صاحبها[1]. **(فكل الدية إن سلس البول)** أو نحوه، والمراد حيث استمر السلس، فلو انقطع فالثلث مع أرش الجائفة، فعلى هذا يلزمه ثلثا الدية. **(وإلا فثلثها)** وتكون على العاقلة حيث هو خطأ، ومن ماله مع العمد **(ونصفه لغيرهما)** لوجوب الحد **(مكرهة)** مكلفة **(بكراً بالمعتاد)** فإن كانت مطاوعة فلا مهر ولا أرش ولو ماتت، وسواء كان بالمعتاد أو بغيره[2]، بكراً أو ثيباً **(وبغيره كله)** لسقوط الحد، فيجب في البكر المكرهة بغير المعتاد كل المهر، فإن حصل إفضاء فكل الأرش أيضاً. والثيب المكرهة وحصل إفضاء يجب كل الأرش بالمعتاد أو بغيره.

(ويترادان على التراخي) فلا يبطل الفسخ إلا بالرضا. والفسخ إلى السليم

---

(١) التعليل مستقيم إذا كان بالمعتاد، لا بغيره فلا لذة، فلا يكون كاليد المتأكلة كما ذكر سيدنا إبراهيم. من هامش (أ).

(٢) أما بغير المعتاد فلا يستباح بالإباحة. (قرير). من هامش (أ).

من الزوجين، لا المعيب فليس له أن يفسخ نفسه سواء كان السليم قد رضي أم لا. والفسخ إلى الرق لا إلى سيده، فإن كان الرق صغيراً فلسيده الفسخ كولي الصغير. ويصح من ولي مال الصبي الفسخ بالعيب، لا الرضا به؛ فلا يبطل خياره متى بلغ.

ولو فسخ النكاح بالعيب كانت العدة من يوم الفسخ ولو تأخر الحكم حيث تشاجرا كما في فسخ الصغيرة. وكذا يأتي في فسخ العنين لو فسخت وشاجر الزوج فاحتاجت إلى الحكم.

والرضا بالقول ظاهر، ومنه أن يجيز العقد بعد العلم بعيب المعيب. وكذا لو طلب زفافها إليه بعد علمه بعيبها فلعله يكون رضا، والله أعلم. وكذا لو كان قد طلق ثم راجع بعد علمه بالعيب كان رضا فلا يفسخ، وهذا يتصور حيث الطلاق رجعي بأن يكون قد دخل مع جهل العيب.

وبالفعل كالتمكين من الوطء أو مقدماته بعد العلم، وكذا الخلوة بعد العلم بالعيب ولو الرتق. وهل يشترط أن يعلم أن له الخيار أم يبطل الفسخ بالوطء ونحوه بعد علم العيب وإن جهل ثبوت الخيار[١]؟

وللمرأة الامتناع من زوجها المجذوم ولو بعد التمكين، ولا تسقط بذلك حقوقها. وكذا للأمة من سيدها المجذوم. **(وبالرق)** فإذا انكشف أن الزوج مملوك ولو مكاتباً كان للحرة الفسخ بذلك، وأما إذا انكشفت الزوجة مملوكة ولو مكاتبة فإن كان الزوج لا يجوز له نكاح الأمة فالنكاح باطل لا يحتاج إلى فسخ، وإذا حصل منها تدليس فحكمه ما سيأتي، وإن كان يجوز له نكاح الأمة ثبت له الخيار. فإن عمهما الرق فلا خيار إلا مع التدليس. **(وعدم الكفاءة)** إذا

(١) في الكواكب: إذا علمت أن لها الخيار.. من هامش (أ).

كان متقدماً على العقد، كأن يكون ذلك لدناءة النسب، أما لو كان لدناءة الحرفة وكان حادثاً بعد العقد فلا يثبت به الرد، كأن يحترف أحد الزوجين حرفة بعد العقد تخرج عن الكفاءة في العرف فلا يثبت الرد بذلك. وكذا يأتي في المجاهرة بالفسق لو حدثت بعد العقد فلا يثبت بها الفسخ(١). وإذا فتقت الرتقاء حتى أمكن الوطء كالسليمة بطل خيار الزوج، سواء كان الفتق بأمره أو لا. وكذا لو ذهب العيب قبل الفسخ امتنع الرد كما في المبيع. **(وترده بالجب)** ونحوه ولو كان ذلك بفعلها فإنه يثبت لها الرد ويلزمها أرش الجناية. والمراد بالجب حيث لم يبق من الإحليل قدر الحشفة، فإن بقي قدر ما يمكن به الوطء فلا رد. وفي البحر: إذا كان الوطء ممكناً مع الخصي فلا يثبت به الرد. **(وإن حدثت بعد العقد)** وكذا لو زادت وقد كان رضي بالموجود منها فإنه يثبت الرد بالزيادة ولو في ذلك العضو. وإذا فسخت المعيبة بعد الدخول وكان الفسخ بعيب من قبل العقد أو من بعده قبل الدخول فاللازم المسمى إن كان الفسخ بالتراضي، ومهر المثل إن كان الفسخ بالحكم؛ لأنه مع الحكم يكون كوطء الشبهة. **(ولا يرجع)** الزوج **(بالمهر)** الذي لزمه للمعيبة بالدخول **(إلَّا على ولي مدلس فقط)** فلا يرجع على الزوجة حرة أو أمة ولو دلست، ولا على الأجنبي ولو دلس ولو وكيلاً لها، ولا على الولي الذي لم يعقد، ولا على العاقد إذا جهل، والقول قوله في الجهل مطلقاً، إلا أن يكون العيب مما لا يخفى، وكان ممن يجوز له النظر إليها- فالظاهر العلم. والمراد الولي بالنسب أو السبب، لا الإمام والحاكم فلا رجوع عليهما، هذا يذكره الوالد أيده الله تعالى، وظاهر إطلاق الكتاب دخول الإمام ونحوه فيه، وقد أشار في الصعيتري أن حكم الإمام والحاكم في ذلك حكم

---

(١) ومثله في البيان وهو قوي محفوظ، وإن كان ظاهر الأزهار خلافه. سماع سيدنا زيد حفظه الله تعالى. من هامش (أ).

غيرهما من الأولياء.

والتدليس أن ينطق أنها غير معيبة أو يسأل فيسكت مع العلم فيهما، لا مجرد السكوت من غير سؤال فلا يكون تدليساً. قيل: وظاهر خبر الغفارية أنه تدليس.

والرجوع على الولي المدلس إنما يتصور حيث لزم المهر بالدخول وكان العيب حادثاً من قبل العقد، لا لو حدث بعد العقد ودخل جاهلاً فعليه المهر، وله الفسخ، ولا رجوع؛ إذ لا تدليس. وكذا لو لزم المهر بغير الدخول؛ بأن يعقد ويخلو بها خلوة صحيحة وهي سليمة من العيب، ثم حدث لها العيب، بعد ذلك- فله الفسخ، ويلزمه جميع المهر. وكذا لو لم يحدث العيب إلا بعد الدخول فقد لزم المهر، وذلك ظاهر. وكذا لو كانت هي الفاسخة بعيب الزوج بعد أن خلا بها خلوة صحيحة مع جهلها لعيبه فلها المهر والفسخ.

وحيث يرجع الزوج على الولي لا يرجع الولي عليها عندنا، خلاف الإمام يحيى عليه السلام. وحيث طلق أو بقيت تحته ولم يفسخ فلا رجوع له على الولي بالمهر في الأصح. والذي في الرياض: يرجع به مطلقاً. وهو المختار للمذهب.

وأما لو لم يعلم زوج المعيبة المدخولة المدلسة من الولي بعيبها إلا بعد انفساخ نكاحها بردة أو نحوها هل له الرجوع على الولي المدلس مع وقوع الفسخ بغير العيب؟ الظاهر أن له الرجوع كما لو فسخ بذلك العيب، والله أعلم.

ولعل فسخ العيوب وفسخ الصغيرة إذا بلغت والأمة إذا عتقت ونحو ذلك يكفي فيه الفسخ ممن له ذلك ولا يفتقر إلى قبول من الآخر؛ إذ ليس فيه اعتبار قبض لصحة الفسخ.

ولا بد من لفظ في الفسخ، نحو فسخت النكاح أو رددته أو أبطلته أو رفعته أو نحو ذلك.

(وباطله ما لم يصح إجماعاً) كبغير ولي وشهود في الرفيعة **(أو في مذهبهما أو أحدهما عالماً)** وسواء علم الذي مذهبه الجواز أو التحريم فإنه يكون باطلاً، ويلحق النسب بالرجل الجاهل كوطء الشبهة. **(ويلزم فيه بالوطء فقط)** مع الجهل **(الأقل)** هذا في الباطل إجماعاً، وكذا في الفاسد يلزم فيه بالوطء فقط الأقل **(من المسمى ومهر المثل)** وهذا إذا كان المسمى عشر قفال فصاعدا، فإن كان دونها لزمت العشر القفال. **(ويلحق النسب بالجاهل وإن علمت)** وهذا حيث استمر الجهل في الباطل إلى أن وطئ، فلو وطئ بعد العلم حد ولا نسب ولا مهر. ويكفي في الفاسد أن يجهلا عند العقد ولو علما أو أحدهما قبل الدخول. **(والفسخ)** إما بتراضيهما وإلا فبالحاكم ولو قبل الدخول. ويصح التفاسخ ولو بعد موت أحد الزوجين أو موتهما جميعاً، فيثبت بين الورثة، ويمتنع التوارث إن وقع الفسخ. **(والمهر)** وهو الأقل بالدخول فقط. ومن أحكام الفاسد عدم لحوق الإجازة فيه على الأصح، وكونه لا يحنث إن حلف لا نكح ثم نكح فاسداً كما سيأتي، وكونه لو أذن لعبده في النكاح لم يدخل الفاسد في الإذن، وكون ما لزم العبد بالفاسد في ذمته لا على سيده، ولا يلزمها في الفاسد الإحداد ولا اللبث في موضع العدة.

(وعليه مؤن التسليم) مطلقاً علم بموضعها عند العقد أو لا، بخلاف المبيع.

ومن مؤن التسليم الراحلة وأجرة المحرم. وإذا أذن الزوج بذهاب الزوجة إلى أهلها كان مؤن رجوعها عليه، كمؤن التسليم الأول، وإن كان بغير إذنه كان مؤن التسليم عليها؛ لنشوزها بذلك. **(في الإنفاق الواجب)** يعني: يعطي كل واحدة ما يجب لمثلها من مثله، ولو فضل إحداهن بأن أعطاها أكثر مما يجب عليه لها قدراً أو صفة في النفقة والكسوة فإن ذلك جائز بعد أن يفعل لضرائرها ما هو الواجب لمثلهن من مثله. **(وفي الليالي والقيولة)** إذا اجتمع الضرتان في الميل، لا

لو لم يجمعهما الميل؛ فلو كانت البلد واحدة كبيرة بحيث يكون بين الضرتين ميل فما فوق فلا يجب عليه القسم. وظاهر الأزهار وجوب القسمة في الليالي والقيلولة اعتاد ذلك أم لا فيهما جميعاً. ولا يجب القسم للناشزة والمطلقة رجعياً ذكره المطلقة رجعياً في شرح الفتح. **(وللأمة)** من الليالي **(نصف ما للحرة)** وحكم المكاتبة والموقوف نصفها في ذلك حكم القنة. وأما الكسوة والنفقة فالواجب عليه لكل من الأمة والحرة ما يجب لمثلها من مثله. **(ويؤثر الجديدة)** بعقد لا برجعة، وسواء كانت الجديدة حرة أو أمة. وهل تعد جديدة لو طلقها بائناً أو فسخها بأمر ثم عقد عقيب ذلك[1]؟ بياض. فإن تزوج بكرين معاً أو ثيبين معاً قدم في التأثير أيهما شاء، وبكراً وثيباً قدم البكر، وهذا حيث زفا معاً، وإلا قدم من تقدم زفافها ولو تأخر عقدها. **(إن لم يتعدها برضاها)** والمراد هنا بالرضا طلبها للزيادة فيبطل حقها، لا مجرد رضاها ولم تطلب. ومع طلبها يبطل حقها من التأثير سواء علمت أن طلبها يبطل حقها أم جهلت. ويبطل حقها من التأثير بزيادة ليلة مع الطلب. فإن لم يفعل التأثير الواجب وجب عليه قضاؤه. **(ثم بإذنهن)** فإن اختلفن اقتصر على السبع عندنا. **(ويجب قضاء ما فات)** ولو لم تطالبه ما لم تؤجله، وقياس ما سيأتي في الدين أنه لا يتضيق عليه إلا بمطالبتها، وسيأتي: والدين بالطلب، وهذا حق، وهو أخف من المال، ويحتمل أن يقال: إن كان فوات النوبة لعذر لم يتضيق القضاء إلا بالطلب، كالدين الثابت برضا صاحبه، وإن كان لغير عذر تضيق ما لم تأذن بالتأخير، كالمظلمة، والله أعلم. ويجب الولاء لما فات متوالياً. قال في الغيث: وكيفية القضاء أن يقف عندها ست ليالٍ قضاء وليلة نوبة، ثم يبيت عندهن ليلة ليلة، ثم يعود إليها ليلة نوبة

---

(١) لا يبعد ذلك. (قرر). من هامش (أ).

وستاً قضاء حتى يوفيها[١]، ثم يقسم بينهن بعد ذلك كيف شاء إلى السبع أو بالتراضي. (ويجوز هبة النوبة) ويصح أن تهب الأداء- وهو ما يستقبل من النوبة والقضاء أو أحدهما. ولا تفتقر هبة النوبة إلى قبول؛ لأنه إسقاط حق. ولو وهبت نوبتها لضرتها ثم طلقت بطل حكم الهبة فيما يستقبل من النوبة، لا هبة ما كان قد وجب لها بالمطل فلا يبطل بطلاقها. ويصح من الناشزة حال النشوز هبة ما قد مطلت فيه قبل النشوز. ويصح من الصغيرة والمجنونة مع التمييز هبة النوبة. وهبة النوبة إلى الأمة لا إلى المالك. وحيث وهبتها للزوج أو أطلقت أو قالت: أسقطت نوبتي تصير كالمعدومة، فيعدل بين الباقيات، وإن قالت: لفلانة، أو قالت: خص بها من شئت- فله ذلك. والذي يقرره الوالد حفظه الله تعالى أنها إذا وهبتها للزوج أو قالت: خص بها من شئت كان له أن يخص بها من شاء كما ذكره الفقيه علي. **(و)** يجوز **(الرجوع)** فيما يستقبل ولو من القضاء، لا ما قد مضى فلا رجوع لها فيه. وما مضى بعد الرجوع عن الهبة قبل العلم بالرجوع فلا شيء لها فيه، فلا يجب على الزوج أن يقضيها قدره. ولو طلق الممطولة نوبتها بائناً ثم عقد بها وجب أن يقضيها الفائت إن بقي تحته أحد من ضرائرها، ولعله حيث لم يكن ثلثها وعادت إليه بعد زوج؛ إذ التثليث يهدم الطلاق، فأولى أن يهدم النوبة.

(ومن وطئ فجوز الحمل ثم مات ربيبه) ذكراً أو أنثى وله مال، أو قتل عمداً أو خطأ ولو لم يكن له مال **(ولا مسقط للأخوة لأم ولا حاجب لها)** ونحو ذلك، وهو أن يكون للربيبة زوج وأبوين وارثين بحيث يستكملان المال هما والأم، فهذه الصورة قائمة مقام وجود الحاجب والمسقط، وذلك لأن الأخوة لأم ساقطون بالأب، وليس للأم إلا السدس في مسألة زوج وأبوين،

---

(١) يقال: هو حق لآدمي فيجب القضاء متتابعاً، وهو ظاهر التذكرة والأزهار. من هامش (أ).

فهي كالمحجوبة، لا في مسالة زوجة وأبوين؛ لأن الإخوة وإن سقطوا بالأب فالكف واجب ليحجب الأم عن الربع إلى السدس. واحترز بقوله: «وارثين» من أن يكونا أو أحدهما معتلاً بكفر أو رق أو قتل. والكفر يتأتى في الأب فقط، بل وفي الأم: إما على القول بنكاح الكتابية أو بردة. وبقوله: «بحيث يستكملان هما والأم جميع الميراث» ليخرج ما لو كان أحدهما أو كلاهما مكاتباً حيث يرث بعض الميراث، والله أعلم. وهل يأتي مثل مسألة الربيب في وجوب الكف لحق الغير لو وطئ زوجته فجوز علوقها، فزوج شخصاً هذا الحمل الذي جوز أن زوجته علقت به، ثم مات الزوج بعد ذلك، فيجب الكف ليعلم هل صح الحمل فيصح النكاح ويثبت التوارث أم لا؟ ينظر، الأقرب في هذه الصورة عدم وجوب الكف؛ إذ العبرة بالإتيان بالحمل لدون ستة أشهر من يوم العقد أو كونه قد علم وجوده كما ذكروا، وقد تقدم ذكروا، هذا.

قيل: وقد يجب الكف في نحو أن يقتل الأب ابنه أو ابنته عمداً بعد أن وطئ زوجته، فيكف ليعلم كون الزوجة علقت من ذلك الوطء فيكون الحمل وارثاً من مال المقتول له وديته الواجبة على الأب؛ إذ الإخوة حينئذ وارثون؛ لسقوط الأب عن الإرث من المال والدية إن كان القتل عمداً، أو من الدية إن كان خطأً، فينظر.

(بتجدد اختلاف الملتين) فإن كان الاختلاف بالردة حصلت البينونة بنفس الردة في الحال مدخولة أو غيرها، لكن الباقي على الإسلام يرث المرتد إن لحق في مدة عدة المدخولة، وفي غير المدخولة لا توارث. والتوارث هو حجة المؤيد بالله على أن المدخولة لا تبين إلا بانقضاء العدة. وإن كان الاختلاف بإسلام أحدهما ففي الحربيين لا تحصل البينونة إلا بمضي العدة بالحيض أو بالأشهر أسلمت هي أو هو إذا كانت مدخولة، وغير المدخولة تبين بمجرد إسلام أحدهما. وفي الذميين لا تبين إلا بمضي العدة مطلقاً مدخولة أو غير مدخولة،

وهي في حق غير المدخولة تأجيل لا عدة حقيقية، ولو طلقها في هذه العدة وقع الطلاق، أو بعرض الإسلام على الذي لم يسلم فامتنع، فتبين بنفس العرض، لكن المدخولة تستأنف عدة كاملة من يوم عرض الإسلام على الممتنع منه حيث كان العرض قبل مضي قدر العدة، أو من بعد انقضاء العدة الأولى حيث لم يعرض حتى مضى قدرها. وغير المدخولة لا استئناف عليها، بل إن ترك العرض حتى مضى قدر العدة بانت بذلك وجاز العقد عليها في الحال، وإن عرض قبل مضي قدر العدة وامتنع عن الإسلام بانت بنفس العرض وجاز العقد عليها في الحال؛ إذ لا عدة عليها؛ لعدم الدخول، وإنما التي قبل العرض انتظار. وهل يصح العرض على الباقي من الذميين بعد موت المسلم منها قبل مضي قدر العدة، فيثبت التوارث بينهما، وتنتقل الزوجة إلى عدة الوفاة إن كان الميت هو المسلم؟ ينظر[1]. **(وبتجدد الرق عليهما أو على أحدهما)** ولو كانا مملوكين لحربي فإنه ينفسخ النكاح بسببهما أو أحدهما؛ لقوة السبي، ولظاهر عموم الدليل. لا انتقال الرق فلا يوجب الانفساخ ولا الفسخ في الأصح. وفي الياقوتة- وهو قول بعض المذاكرين- ينفسخ بانتقال الرق فيهما أو أحدهما. وقال الفقيه حسن: يجوز للمشتري فسخ النكاح، لا أنه ينفسخ بمجرد الانتقال. قال عليه السلام: وينظر ما وجه الفسخ؟ **(وبملك أحدهما الآخر أو بعضه)** رقبة لا منفعة **(نافذاً)** فلو اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح إلا بالإيفاء ويجوز له الوطء؛ لأنها زوجته إن رق ومملوكته إن عتق. ولو اشترت المكاتبة زوجها فهو زوجها إن رقت ومملوكها إن عتقت، ولا ينفسخ النكاح قبل عتقها، لكن هل يجوز له الوطء كما في شراء المكاتب لزوجته أم لا؟ الأظهر جواز الوطء كما فيمن

---

(١) عن سيدنا محمد الغشم: الموت مبطل للعرض والحق، ولا توارث بينهما، والعدة عدة فسخ. (قرير). من هامش (أ).

زوج ابنته بعبده ومات وتركته مسترقة، والله أعلم. ويجوز أن يتزوج مكاتبته ويجوز له الوطء؛ لأنها زوجة إن عتقت ومملوكة إن رقت. ويجوز أن تتزوج مكاتبها، ولا يجوز له الوطء حتى ينفذ العتق، ذكره الفقيه علي. ولو وهب لها زوجها أو وهبت له زوجته هبة يصح الرجوع فيها هل ينسخ النكاح بنفس الهبة ولا يعود بالرجوع فيها أم لا ينفسخ حتى يمتنع الرجوع؟ الظاهر الانفساخ بمجرد الهبة ولا يعود بالرجوع، كما لو انفرد المشتري بالخيار كما سيأتي، والله أعلم. **(وبرضاع صيرها محرما)** بالتشديد ولو لم تصر محرماً، كما لو أرضعت زوجته الصغيرة أم زوجته الكبيرة فإن الرضاع هذا يصيرها محرَّماً لا محرما. وينفسخ النكاح بوطء ملك طرأ صيرها محرماً نحو أن يتزوج امرأة، ثم يشتري أمة فيطأها فينكشف أنها أم زوجته أو بنتها، فإنه ينفسخ نكاح الزوجة، وتحرم عليه الأمة أيضاً إن كان قد دخل بالزوجة أو نحو الدخول.

(بإذن مالكه المرشد) ولو المالك امرأة أو خنثى إذا كان العبد مكلفاً، وإن كان صغيراً مميزاً صح له الإذن من مالكه الذكر فقط، فإن كان العبد الصغير مملوكاً لامرأة فحكم إنكاحه حكم إنكاح أمتها.

ولا يصح للسيد أن يأذن لعبده بالنكاح ولا أن يزوجه حيث هو مشتري له أو متهب له إلا بعد قبضه، فلو أذن أو زوج قبل القبض لم يصح النكاح، ولا يكون موقوفاً على القبض. **(ومطلقة للصحيح)** قيل: والعبرة في الصحة والفساد بمذهب السيد لا بالعبد، هكذا في بعض الحواشي، والذي يذكره الوالد حفظه الله تعالى- وهو الأولى- أن الاعتبار بمذهب العبد المكلف، وبمذهب السيد إن كان صغيراً. **(وواحدة فقط)** حرة أو أمة، وهو يقال: ما الفرق بين الإذن بالنكاح فلا يتزوج إلا واحدة ولو أذن له في شراء أي شيء صار مأذوناً في شراء كل شيء؟ ولعله يقال: إنه في النكاح يكون ما نكح له لا للسيد، وفيه إلزام السيد مؤنة، فانصرف الإذن إلى الأقل، وفي الشراء كل ما شرى فهو لسيده، فعم

إلا لمانع. **(وبإجارته)** وهو حلال لعقد صحيح **(مستمر الملك)** لا لو خرج جميعه أو بعضه عن ملكه فلا يجيز ولو عاد إلى ملكه، إلا أن يعود بما هو نقض للعقد من أصله صحت الإجازة. **(ومنها السكوت)** عالماً أن له فسخه وأن سكوته يبطل خياره، لا لو جهل. **(ويلحق الولد بأمه)** فيكون مملوكاً لمالكها، إلا أن يكون رحماً محرماً لمالكها عتق عليه، كأن يزوج أباه أو أخاه بأمته، أو يزوج ابن أخته بأمته، فيعتق هنا على المالك. **(ويصح شرط حريته)** سواء كان الشارط الزوج أو غيره ولو أجنبياً، ولو لم يقارن عقد النكاح، ولو كانا لمالك واحد. وقد يعلل هذا بأنه عتق معلق فصح لمّا وجد سببه، وهو ملك الأم. قيل: فعلى هذا التعليل يلزم أن يكونوا معتقين. وقال أهل الفرائض: إنهم أحرار أصول. وقد شبههم في الشرح بأولاد المغرور، وهو يدل على ما قاله أهل الفرائض، والوالد حفظه الله تعالى يحفظ تقريره. **(لا تملكه)** إلا بنذر. **(ويبطل بخروجها عن ملك سيدها)** جميعها لا بعضها **(قبل العلوق)** لا بعده، ولو وقفها قبل العلوق بطل الشرط وكان حكم أولادها حكمها. **(وطلاقه)** وفسخه ورجعته **(والعدة منه كالحر)** وسواء كانت زوجته حرة أم أمة.

(ووكيل المالكة) الأنثى والخنثى، وهو تعيين في الحقيقة لا توكيل؛ فلا بد أن يكون الوكيل بالغاً عاقلاً حراً، وكذا وكيل المعتقة. وإذا قلنا: «ليس بتوكيل» فهل يصح منها عزله، وكذا لو عزل نفسه، وهل يجوز لوكيل الحرة أن يمتنع من تزويجها؟ قيل: وعلى قولنا: «هو تعيين» يلزم أن لا تعين غير الإمام والحاكم مع وجودهما.

ولوكيل المالكة أن يجيز نكاح المملوكة ولو كان غير مفوض؛ لأن إليه فعله فكذا تنفيذه؛ إذ هو ولي في الحقيقة، وإنما يعتبر أن يؤذن له وقد حصلت الأذن **(وبعتقها قبلها)** قيل: لأن عتقها إجازة، فكأن العاقد هو السيد، يعني: لا يقال: وكيف صح العقد عليها بغير إذن السيد ولو كان لها عصبة نسب فلا ولاية لهم عليها قبل عتقها؛ فلهذا قلنا: عتقها كإجازة عقدها، فهو كما لو عقد لها الفضولي

وأجاز السيد عقده. **(ويكرهها على التمكن)** يعني: يجب أن يكرهها عليه مع طلب الزوج ذلك؛ لأن امتناعها منكر وهو أخص بإنكاره، ولأن له حقاً في استكمال المهر بالدخول. **(وله المهر وإن وطئت بعد العتق)** في النكاح الصحيح والفاسد، مسمى لها أم لا، وفي الباطل حيث يلزم المهر فللسيد إن وطئت قبل العتق، لا بعده فلها. **(والنفقة)** ونحوها **(مع التسليم المستدام)** وأقله يوم وليلة متصلان، وما دون ذلك لا يوجب شيئاً **(ويصح شرطها مع عدمه والعكس)** لأن التسليم واقف على اختيار السيد، وما وقف على اختيار السيد دخله الشرط. ويصح الرجوع عن الشرط فيما يستقبل لا في الماضي.

(وللمالك فيها كل تصرف إلا الوطء) ومقدماته ورهنها من غير الزوج وعبده أو سيده. ويخير السيد بين تسليمها للوطء فقط إلى دار الزوج أو تخلية الزوج يطأها في دار السيد حيث كان العرف الحاجة إليها للخدمة في الليل، وإلا وجب تسليمها للمبيت في بيت الزوج، وفي الصعيتري: يجب على السيد تسليمها للوطء في داره فقط. وحيث يسلمها إلى دار الزوج تكون مؤن التسليم والرد على الزوج. **(ومتى عتقت خيرت)** ولو مكاتبة زوجت برضاها، سواء كان زوجها عبداً أو حراً، ولو كان تزويجها برضاها. وإنما تخير ما لم يكن عتقها هو الذي نفذ به نكاحها. فلو عتقت وبلغت أو أفاقت من الجنون كان لها خيار الصغر والعتق. ولا خيار للعبد إذا عتق مزوجاً في الأصح ولو زوج مكرهاً. **(ما لم تُمكن)** من الوطء أو مقدماته **(عالمة بالعتق وثبوت الخيار)** لا لو جهلت ذلك فلا يبطل خيارها، فلو علمت العتق وثبوت الخيار وجهلت كون التمكين يبطل الخيار بطل خيارها بالتمكين ولا حكم لجهلها ذلك. وكذا في الصغيرة بلغت، وزوجة المعيب، وزوج المعيبة، والله أعلم. **(كحرة)** خالصة لا مكاتبه. قوله: **(نكحت على أمة)** يعني: زوجة وكذا على مكاتبة وموقوف نصفها ونصفها حر. فإن عتقت الأمة أو ماتت أو طلقها بائناً أو فسخ نكاحها بوجه قبل فسخ

الحرة للنكاح بطل فسخ الحرة وتقرر النكاح. قال عليه السلام: ولم نقصد قياس الأمة على الحرة المنكوحة على أمة. قلنا: ولو أريد القياس لم يصح؛ إذ لا جامع بينهما، ثم إنه يقال: ما وجه فسخ الحرة حيث نكحت على أمة؟

وإنما يثبت الخيار للحرة ما لم تأذن بالعقد أو تجيزه عالمة بأن تحته أمة زوجة له، فإن علمت فلا خيار لها. فلو علمت ذلك وجهلت كون لها الخيار [بياض][(١)].

(ومتى اشتراها لم تصر أم ولد بما قد ولدت) من قبل، فلو اشترى نصف زوجته وهي حامل ووضعت عنده بعد الشراء لعلها تكون أم ولد، كالمشتركة يدعي أحد الشريكين ولدها. فلو اشتراها بعد خروج بعض الولد وخرج بقيته بعد الملك قيل: صارت أم ولد بذلك؛ إذ لا يثبت حكم الولادة إلا بخروج جميعه، فكأن الوضع جميعه وقع بعد الملك. **(ويطؤها بالملك ولو في عدة طلاقه)** أو فسخه، فلا يحتاج استبراء. فإن أراد بيعها أو هبتها استبرأها بحيضة، وإنما وجب عليه الاستبراء هنا مع أنها معتدة عن الفسخ من حيث إنه يباح له وطؤها؛ لأن العدة منه؛ فلهذا وجب أن تستبرأ لبيعها ونحوه بحيضة. والمشتري منه أو نحوه إن أراد أن يملكها ببيع أو نحوه لم يحتج استبراء، وإن أراد الوطء أو التزويج لم يجز حتى تنقضي عدة الفسخ بالملك. فعلى هذا لو اشتراها وهي في عدة تثليث منه ثم أراد بيعها أو هبتها لم يجب عليه استبراء؛ إذ لم يبح له وطؤها بالملك لأجل التثليث، فإن أراد تزويجها فلا بد من انقضاء العدة. وإن أراد تزويجها فإن كان اشتراها ولم يكن قد دخل بها استبرأها للتزويج بحيضة؛ إذ لا عدة عليها لكون الفسخ بالملك وقع قبل الدخول، أو كان قد طلقها قبل الدخول ثم اشتراها فيجب أن يستبرئها لتزويجها بحيضة، وإن قد دخل بها واشتراها وهي في عدة الطلاق أو في عدة فسخ بعيب أو نحوه بعد الدخول فإذا أراد تزويجها فلا بد من مضي العدة كاملة من يوم الشراء، ولعلها تكون عدة

---

(١) القياس لا يبطل خيارها. من هامش (أ).

فسخ ولو كان اشتراها وهي في عدة الطلاق؛ لأن الفسخ يتبع الطلاق، فمتى مضى عليها عدة كاملة من يوم ملكها جاز له تزويجها. **(إلا التثليث فبعد التحليل بما سيأتي فقط)** فعلى هذا لو ثلثها ثم اشتراها وهي حامل منه فوضعت عنده صارت أم ولد، وحرم عليه وطؤها حتى يعتقها وتعتد وتزوج غيره، فإذا طلقها زوجها حلت له بالنكاح بعد انقضاء عدتها. **(وأما المكاتبة فبرضاها)** وكذا المكاتب. ويجب استبراء المكاتبة للتزويج، وتخير متى عتقت ولو زوجت برضاها كالقنة، ويصح أن يكون زوجها المكاتِب لها، ويجوز له الوطء؛ لأنها زوجته إن عتقت ومملوكته إن رقت فإن زوجت المكاتبة بغير رضاها كان العقد موقوفاً: إن عجزت انبرم، وإن عتقت خيرت. وهل يجوز الوطء في هذه الصورة؟ الأظهر المنع. فلو كان مكاتِبها هو الذي تزوجها بغير رضاها لم يجز له الوطء إلا إذا رقت أو رضيت بالنكاح. **(وولاية)** إنكاح الرق **(الوقف إلى الواقف ويراضي المصرف)** فإن كان الواقف امرأة وكلت كفي إنكاح أمتها المملوكة. فلو عقد النكاح الواقف وسكت الموقوف عليه حين علم فلعله يعتبر كون المزوّج عبداً أو أمة، فيكفي السكوت في الأول لا الثاني، والله أعلم. ولا يعتبر رضا الرق الموقوف. **(والمهر له)** أي: للمصرف في الأمة، وعليه في العبد. والموقوف نصفها ونصفها حر تكون ولايتها إلى عصبتها وواقفها ويراضي المصرف، فإن لم يكن عصبة وكلت مع الواقف. بخلاف من سلمت نصف مال الكتابة فلا ولاية لعصبتها عليها بقدر جزء العتق. وكذا المكاتب لو عتق نصفه فلا ولاية له على قريبته بقدر ما عتق منه؛ إذ الولاية لا تتبعض، مع كون حرية هذا الجزء معرضة للبطلان.

(ومن وطئ) أو نحوه **(أمته)** أو أمة ابنه وعلقت **(فلا يستنكح أختها)** فإن فعل كان النكاح باطلاً. قال الفقيه يوسف: ويحتمل لو تزوج أمة ثم اشترى أمة ووطئها وانكشفت أخت زوجته أو نحوها أن ينفسخ نكاح الزوجة؛ لأن ما نافى ابتداء النكاح منع من استمراره. **(حتى يزيل إحداهما)** جميعها، فلا يكفي إخراج بعضها

عن ملكه، ولا يكفي أيضاً لو حرمت عليه إحداها تحريماً مؤبداً برضاع أو نحوه، فلا يجوز له وطء الثانية حتى يزيل هذه التي حرمت عليه عن ملكه زوالاً **(نافذاً)** أما لو وقف إحداهما جاز وطئ الثانية. وفي قوله عليه السلام: «أجل إنه يغني» إشكال؛ لأنه يخرج من الضابط الأخير(١) تحريم العقد للنكاح على أخت الأمة ونحوها بعد أن وطئ الأولة، مع أنه مما يحرم ولا يصح لو فعله، فينظر(٢). وفي البحر للإمام يحيى لا للمذهب ما يفيد أن العقد على أخت أمته الموطوءة يصح، ولا يطؤها حتى يزيل الأخت عن ملكه والصحيح للمذهب عدم صحته كما في الأزهار. **(ومن دلست على حر)** فأوهمته أنها حرة، وكذا لو أوهمته أنها مأذونة في الأصح. قيل: والأولى أن يقال: على زوج سواء كان حراً أو عبداً؛ لأنه تغرير، وولد المغرور حر. **(فله الفسخ)** وكذا لسيدها فسخه، وكذا للأمة قبل أن يجيز سيدها. وهذا حيث يحل له نكاح الأمة، فإن لم فلا يحتاج إلى فسخ؛ إذ النكاح باطل. **(ولزمه مهرها)** حيث دلست بالحرية مع أنها مأذونة، أما لو دلست بالإذن فمع جهل التحريم يلزم المهر، ومع العلم لا شيء ولو بكراً مطاوعة؛ لأنها تحد، وإن كانت مكرهة لزم المهر؛ لسقوط الحد بالإكراه. أما لو كانت ثيباً عالمة للتحريم مطاوعة فلا شيء بلا إشكال، فلو كانت مكرهة هل يلزم المهر هنا لسقوط الحد؟ ينظر(٣). **(ولحقه ولدها)** ولا تكون أم ولد لو ملكها بعد الوضع، ويكون الولد حر أصل لا ولاء له عليه. **(وعليه قيمته)** يوم الوضع، ويعتبر بقيمتها أيضاً يوم الوضع. **(ويسقط إن ملكها)** أو بعضها، فلو أعتقها أو أخرجها عن ملكه فلا مطالبة له بذلك.

وحيث أقرت بالزوجية لغير من هي تحته لا حق لها قبل بينونتها من الذي

---

(١) أي قوله في الأزهار ولا يجمع بين أختين ونحوهما في وطء وإن اختلف سببه.

(٢) قد نزل الإمام عليه السلام العقد بمنزلة الوطء، فكأنه جمع بينهما فيه، ذكر ذلك النجري فلا اعتراض. هامش شرح الأزهار.

(٣) في الزهور: يلزمه المهر كاملاً مع جهله. (قرير). من هامش (أ).

هي تحته منهما، وترث الخارج، ويرثها الداخل. وحيث أنكرت النكاح وبين عليها تجب لها الحقوق كما ذكره الفقيه حسن، وهو المختار، وقال الفقيه يوسف: لا شيء لها لإنكارها. أما لو بين أنها زوجته منذ كذا فلعله لا شيء فيما مضى وفاقاً. **(ولمنكر تسمية المهر)** قبل الدخول وبعده. وقوله: **(حكم بالأكثر)** قال الفقيه علي- وهو المقرر للمذهب-: إنما حكم بالأكثر حملاً على عقدين بينهما وطئ وطلاق بائن، وكان التداعي بعد الدخول بعد العقد الثاني، فقد لزم المهران وحمل البينتان على السلامة وإنما ادعت أحد المهرين لأنها قد استوفت الثاني أو أبرأت منه أو تركته في ذمة الزوج؛ إذ لو حمل على عقدين من غير تخلل طلاق بائن لكان يلزم الأقل ونصف الزيادة، ولو حمل على عقدين بينهما طلاق من غير دخول ونحوه كان يلزم نصف الأقل ونصف الأكثر وربع الأقل وربع الأكثر بحسب التحويل. **(ثم مهر المثل)** فإن طلق قبل الدخول فلا شيء لها إلا المتعة. **(وللمطلق قبل الدخول)** وكذا الفاسخ حيث الفسخ من جهته، ولو كان الفسخ أو الطلاق بعد الخلوة الصحيحة. وحكم الموت هنا حكم الطلاق قبل الدخول بالنظر إلى أن القول قول الزوج في قدره حيث هي الميتة، أو ورثته حيث هو الميت- ما لم يدعِ دون عشرة دراهم، فإن ادعى دونها لزمه خمسة دراهم؛ لأنها تنصف عليه العشرة لو سمى دونها مع المصادقة كما مر. **(من ذوي رحم)** محرم نسباً **(فلها الأقل من قيمة ما ادعت ومهر المثل)** حيث قيمة ما ادعت عشرة دراهم فصاعدا. قيل: القياس في هذه الصورة أنه لا يجب على الزوج لها شيء معاملة لها بظاهر دعواها؛ لأنها تدعي أنها قد ملكت أباها بالتسمية وكان مهرها وقد عتق عليها، فلا شيء على الزوج لها، هذا للفقيه يوسف، ذكره في الرياض، وقد رواه عنه في الكواكب، فما وجه ما ذكره عليه السلام من لزوم الأقل؟ فينظر[1].

---

(١) ولقائل أن يقول: لكن الزوج راد لإقرارها، فأخذناه بلزوم القيمة مع طلبها للمهر. حابس من هامش (أ) و (ب).

(ويعتق من أقر به) أنه أمهرها إياه وهو رحم محرم نسباً، ولو جهل الزوج كونه يعتق بذلك. وولاؤه لبيت المال؛ لنفيه له وردها لإقراره. ولا يصح منه الرجوع بعد ذلك ولامنها؛ لأن رجوع أحدهما دعوى على بيت المال. ولو طلقها قبل الدخول وقد بينت على ما ادعت من أمهارها بأبيها لزمها له نصف قيمته يوم العقد.

باب الاستبراء وما يتعلق به

(وعلى واهب الأمة) هذا يعم المالك والولي والوكيل والفضولي، فلا يصح من الفضولي عقد البيع أو نحوه على الأمة إلا بعد أن تستبرأ، فإذا أجاز المالك نفذ العقد، ولا يحتاج المالك إلى استبراء للإجازة. وإن وقع العقد من الفضولي من غير استبراء لم تلحقه الإجازة ولو وقعت بعد أن استبرأ المجيز من يوم العزم على الإجازة، إلا عند من يقول: إن الفاسد تلحقه الإجازة، والله أعلم. قيل: والمراد مملكها بيعاً أو هبة أو نذراً ناجزاً، لا مشروطاً أو أوصى بها للغير فلا استبراء. وأما تملك الأمة بالقسمة فلا يحتاج إلى استبراء، فمن صارت حصة له استبرأ للوطء أو نحوه من يوم تملكها بالقسمة، والله أعلم. وسواء تناول التمليك جميعها أو شقصاً منها، وسواء كان يملكها جميعها أو لا يملك إلا شقصاً منها، فيجب الاستبراء على كل من الشريكين سواء أراد تمليك حصته فيها شريكه أو غيره، ولو أراد التمليك لرحم تعتق عليه في الأصح، أو لا يجوز له وطؤها كرضيع لها أو من تحرم عليه لصهارة كزوج أمها أو زوج بنتها. وسواء كان المالك مسلماً أو كافراً، وكذا الأمة المملوكة، وكذا المملَّك. وسواء كانت الأمة رتقاء أو صحيحة. لا لو باع الأمة أو وهبها من نفسها فلا استبراء؛ إذ هو عتق. وهو يلزم مثله في بيعها من رحمها الذي تعتق عليه. ولا لو كانت المملوكة خنثى لبسة فلا استبراء لبيعها ونحوه. ولو وهبها لمسجد أو نحوه استبرأ. ويستبرئ ولي أمة الصغير ونحوه لبيعها أو نحوه. ولو أراد بيع المكاتبة إلى من يعتقها برضاها وجب الاستبراء. ولو أراد تزويج المكاتبة برضاها وجب استبراؤها، إلا أن يريد سيدها المكاتِب لها أن يتزوجها فلا. ولو أراد الوصي أو الورثة أن يقضوا الغرماء أمة عن الدين وجب الاستبراء. ولو أراد إخراج الأمة عن واجب لزم الاستبراء، والله أعلم. ولو أراد جعل الأمة مهراً لزوجته أو أرادت جعلها عوض خلع لزوجها لزم الاستبراء. ولو أراد الوقف أو العتق بمال

أو غيره فلا استبراء. ولو كان المالك خنثى أو أنثى وجب الاستبراء للبيع والتزويج ونحوهما. أما لو أراد تزويج حمل أمته من الغير على أنها أنثى ينظر(١). ولا يحتاج إلى أن ينوي أنه مستبرئ، بل لو عزم على البيع ونحوه فمضت حيضة بعد العزم كان استبراء، فيجوز البيع ونحوه بعدها. أما الوطء فلا يحتاج إلى العزم على الاستبراء له، بل إذا مضى عليها بعد تملكها قدر مدة الاستبراء جاز له الوطء ولو لم يكن عزم عليه عند التملك. ولو استبرأ لأمر جاز أن يفعل غيره، كالتزويج وقد استبرأ للبيع. ولا يبطل الاستبراء بالإضراب ما لم يطأ بعده. **(استبراء غير الحامل والمزوجة والمعتدة)** والمراد بالحامل من غير سيدها، أو منه حيث لا يلحقه النسب، كمن زنى، لا لو لحقه فلا يتصور بيعها مع الحمل؛ لأنها أم ولد. ويجوز بيع الحامل من غير استبراء حيث يجوز البيع ولو بعد خروج بعض الولد. والمزوجة بنكاح صحيح أو فاسد لا استبراء في حقها للبيع ونحوه ولو قبل الدخول. والمعتدة عن نكاح صحيح أو فاسد لموت أو طلاق أو فسخ ولو لم يبق إلا جزء يسير من العدة. وفي الفتح وشرحه: هذا حيث بقي من مدة العدة قدر مدة الاستبراء. والذي يقرره الوالد حفظه الله تعالى عن مشايخه الإطلاق كما هو ظاهر الأزهار. ولو كان الحمل من زنى فلا استبراء في الأصح لعقد النكاح والبيع ونحوه، وإنما تستبرئ للوطء بالوضع كما سيأتي. أما لو اشترى زوجته المعتدة منه فبائعها إليه لا يحتاج إلى استبراء؛ لأنها إمَّا مزوجة أو معتدة، وأمَّا مشتريها فلا يحتاج إلى استبراء للوطء، سواء كان شراؤها وهي في الزوجية أو مطلقة أو مفسوخة منه ما لم تكن مثلثة كما تقدم، وأما لو أراد بيعها أو نحوه فتستبرئ بحيضة. هذا ما لم تكن معتدة عن تثليث الطلاق، فإن اشتراها

---

(١) في الحفيظ: ولو حملاً فإنه يجب الاستبراء. ومثله عن المفتي. وقيل: لا يصح الاستبراء إلا بعد الوضع. من هامش (أ).

وهي في عدة تثليث منه جاز بيعها قبل الاستبراء، ولا يطأها المشتري إلا بعد تمام العدة من يوم الطلاق ونحوه أو من يوم شراها زوجها؛ لأنه ينفسخ النكاح، فعليها عدة فسخ. وأما لو اشتراها وهي في عدة منه عن طلاق رجعي أو بائن ثم أراد تزويجها فهل يعتبر انقضاء العدة الأولى من يوم الطلاق أو لا بد من مضي عدة كاملة من يوم شراها؛ لأن الفسخ يتبع الطلاق؟ [بياض][1].

(الحائض بحيضة) ولو حاضتها بعد العقد عند البائع قبل القبض في العقد الصحيح فإنه يكتفي بها المشتري، وكذا حيضة في مدة خيار المشتري حيث انفرد به، لا لو كان للبائع أو لهما فلا يكتفي المشتري بما حاضت في مدة الخيار ولو تم له الملك. **(وغيرهما بشهر)** وهي الصغيرة والآيسة والضهياء والمستحاضة. **(ومن تجدد له عليها)** أو على بعضها **(ملك)** كما لو شرى أحد الشريكين حصة الآخر فيجب الاستبراء. وهل يعد من تجدد الملك ما ولدته أمته من الإناث فيجب الاستبراء للبيع ونحوه أم لا؟ ظاهر المذهب وجوبه كسائر أسباب الملك. **(وكالبيعين المتقائلان والمتفاسخان بالتراضي فقط)** فلا يصح من المشتري أن يقيل إلا بعد الاستبراء سواء كانت الإقالة له قبل القبض أو بعده، وكذا لو تفاسخا بالتراضي ولو قبل القبض فلا بد من الاستبراء. والمستقيل- وهو البائع- لا يطأ أو يبيع أو نحوه إلا بعد الاستبراء. قيل: ولو كان التقايل[2] في مجلس العقد وكذا التفاسخ بالتراضي ولو في مجلس العقد؛ إذ هو بمثابة عقد جديد. والراجع في الهبة حيث يصح الرجوع فيها لا يطأ أو نحوه بعد الرجوع إلا باستبراء. أما لو وقع الفسخ بالحكم بعد الوطء- كالعقد الفاسد لو فسخ بعد

---

(١) قد صرح القاضي إبراهيم فيما سيأتي أن تستمر على العدة الأولى في قوله: «ويتبعه الفسخ» في آخر الخلع. من هامش (أ).

(٢) في (أ) و (ج): التفاسخ.

وطئ المشتري الأمة، وكان الفسخ بالحكم- فلا بد من الاستبراء. **(وتجوز الحيلة)** وفائدتها عند الهدوية سقوط الاستبراء عن المشتري إذا أراد بيعها وهي مزوجة فإنه لا يحتاج استبراء، وكذا لو اشتراها وهي مزوجة وطلقها الزوج قبل الدخول جاز له الوطء من غير استبراء. وعلى قول المؤيد بالله لا تظهر لها فائدة.

(إلا أمة الابن مطلقاً) سواء علم الاب التحريم أم جهله، ما لم يكن قد جرى من الابن وطء أو نحوه، فإن جرى شيء من ذلك كان الأب زانياً يجب حده، ولا مهر ولا نسب، سواء علم الأب وطء الابن ونحوه أم جهله في الأصح إذا ثبت عند الحاكم، لا بمجرد قول الابن. **(واللقيطة)** قيل: لأنها تشبه الغنيمة، وإلا فهي محكوم لها بالحرية في الظاهر إذا كانت من دار إسلام، فإن كانت من دار الحرب حيث لا يباح الأخذ فكذلك، أعني يلحق النسب ولها حكم الليقطة حقيقة، وإن كان يباح فهي غنيمة حقيقة، فيملكها بالالتقاط كما أخذ بالتلصص. **(والموقوفة)** سواء كان الواطئ لها الموقوف عليه- لشبهة ملكه منافعها- أو الواقف، قيل: لأنها قد تعود إليه بانقطاع الموقوف عليه. أما لو وطئها ولي الوقف حد مع العلم والجهل. **(ومغصوبة)** تملكها جاهلاً غصبها، أو عالماً ظاناً أنها تحل له بالتملك. **(والمسبية)** إذا وطئها أحد الغانمين أو من يستحق الرضخ. والمتصدق بها كالمبيعة، والمنذور بها كالمصدقة والموهوبة كالمبيعة. **(وعليه قيمته)** يوم وضعته، ويلزم قيمة ولد أم الولد وولد مدبرة المؤسر يعتق بعتق أمه. فإن كان الولد رحماً محرماً من النسب لمالك الموطوءة لم يلزم الواطئ قيمته، وهي صورة غالباً. **(ولهن المهر إلا المبيعة)** ونحوها كالمتصدق بها والموهوبة والموقوفة إذا كان الواطئ الموقوف عليه. ولا يلحق الواطئ في هذه النسب إلا إذا صادقه المالك على الوطء وادعاه الواطئ وإلا فلا. ولعله حيث يلحق النسب بالواطئ يجوز لمالك الأمة بيعها من واطئها، ولا يحتاج إلى استبراء حيث هي حامل؛ لأن الحامل لا تستبرأ، ويجوز لواطئها حيث

تملكها من سيدها أن يطأها عقيب التملك ولا يحتاج إلى استبراء؛ لأن النسب لاحق به، كما لو تزوج امرأة بنكاح باطل جهلاً فعلقت منه، فإنه يجوز أن يعقد عليها عقد نكاح صحيح ولو كانت حاملاً منه ولا يحتاج إلى استبراء، والله أعلم. وكما يعقد المطلق بمن طلقها بائناً قبل انقضاء العدة، سواء كانت عدتها بالوضع أو بغيره. وهل يتكرر المهر بوطء الأب لأمة ابنه حيث لم تعلق؟ وكذا في وطء الإماء الثماني حيث تكرر وطؤهن قبل العلوق؟ وكذا في الحرة الموطوءة غلطاً؟ أو يفصل بين تسليم المهر أو الحكم بلزومه أو علم الأب للتحريم وجهله؟ ينظر[١]. وينظر لو كان الأب الواطئ لأمة ابنه عبداً، وكذا لو كان واطئ إحدى الإماء السبع المذكورات عبداً وكذا لو كان الأب الواطئ لأمة ابنه مجنوناً أو ذمياً- هل يفترق الحال[٢]؟

ولو وطئ أمة ابنه مرتين فعلقت بالثانية لزم العقر بالأولى ولا شيء في الثانية. فلو التبس العلوق هل بالأولى أو الثانية لزم نصف العقر تحويلاً. قال الفقيه يوسف: ويحتمل أن يلزم العقر كاملاً؛ لأنه يحكم بالعلوق من الوطء الثاني كالمرتدين، يعني: لو وطئها في الإسلام ثم ارتدا ووطئها في الردة، ثم أتت بولد لستة أشهر من الردة- فإنه يحكم بأنها حملت به في الردة، هذا مراد الفقيه يوسف، والإمام عليه السلام بنى على أن مراد الفقيه يوسف صورة يحكم فيها أن الحمل مسلم؛ فلهذا احتيج إلى التكلف في تمثيل كلامه عليه السلام، فقيل: المراد حيث وطئها في الكفر ثم أسلما فوطئها، ثم ارتدا ولم يطأها بعد الردة، فيحكم بأن الولد من الوطء الذي وقع في الإسلام- ليكون مسلماً أصلياً لم يمسه الكفر- ولو كان يمكن إلحاقه

---

(١) في الوابل: يتكرر. وقيل: لا يتكرر ما لم يسلم أو يحكم الحاكم. (تعليق). المذهب عدم التكرار حيث تخلل الحكم. (قرير). من هامش (أ).

(٢) عن المفتي: إذا كان الأب حراً؛ لأن العبد لا يملك نفسه فلا يكون له شبهة، لكن يعتق على الابن لأنه رحم. من هامش (أ).

بالأول والثاني. وقيل في تأويله غير ذلك. وقد قيل: إن الإمام شرف الدين عليه السلام قال: الأولى أن يحمل كلام الإمام عليه السلام على الوهم ويبقى كلام الفقيه يوسف على أصله؛ إذ مع بقائه على أصله تبقى المسألة مستقيمة، ولا ملجئ إلى تكلف تأويل كلامه عليه السلام.

(ولا توطى) ونحوه **(بالملك)** ولا بمجموع الملك والنكاح أمة **(مشتركة)** ولا خلاف في ذلك، ويجب التعزير مع العلم. **(وقيمتها يوم الحبل)** لأنه ينكشف بدعوة الولد أنه استهلكها بالعلوق. **(وقيمته يوم الوضع)** ولو تأخرت الدعوة؛ لأنه ينكشف بالدعوة أنه استهلكه من يوم الوضع، خلاف الفقيه حسن. **(إلا لأخيه ونحوه)** وهو كل من كان الولد رحماً له محرماً من النسب لا الرضاع. **(تقاصّا)** مع الاستواء **(أو ترادا)** مع اختلاف الأنصباء أو اللازم من المهر بسبب البكارة والثيوبة، فلو كان لأحدهما ربع وللآخر ثلاثة أرباع لزم صاحب الربع للآخر نصف عقر وربع قيمة الولد وربع قيمة الأم. وإن كانت أثلاثاً لزم صاحب الثلث سدس قيمة الولد وسدس قيمة الأم وثلث عقر. **(وهو ابن لكل فرد)** فيرث ميراث ابن كامل، ويجب له من الجميع نفقة واحدة ونحوها. ويرثون منه ميراث أب واحد، وعليه لهم نفقتهم الجميع ونحوها. **(ويكمل الباقي)** أباً فيما له وعليه. **(فإن اختلفوا فللحر دون العبد)** إلا أن يكون العبد مسلماً والحر كافراً فللعبد المسلم في الأصح. فإن كانت الأم مسلمة ألحق بالحر الكافر وفاقاً؛ ليستفيد ولاية أبيه؛ لأن الولاية موقوفة على اختياره للإسلام بخلاف القن، أما الحرية فهو محكوم له بها من عند العلوق، والإسلام قد استفاده من أمه.

باب الفراش

(إنما يثبت) لزوجته حرة أو أمة ومملوكته فـ**(للزوجة بنكاح صحيح أو فاسد أمكن الوطء فيهما، أو باطل)** مع جهلهما أو جهله **(تصادقا على الوطء فيه)** أو بين به مدعيه **(مع بلوغهما)** في الكل سناً يجوز فيه البلوغ، كابن عشر وبنت تسع، لا لو وقع قبل ذلك فلا يلحق به النسب. وهو يقال: حيث ألحقنا الولد به حيث وطئ مع تجويز البلوغ عليه، كابن العشر، هل يجري عليه سائر أحكام البلوغ ويصح منه في الحال إذا نفى الولد أن يلاعن، أم هذا خاص في هذا الحكم، وهو لحوق النسب لظاهر الفراش، فأما سائر أحكام البلوغ فتوقف حتى يتحقق بلوغه بأحد الأسباب المعروفة، إلا أن هذا يستبعد أن يقال: الولد ولده وأحكام البلوغ غير ثابتة، فينظر؟ والظاهر أنها تثبت سائر أحكام البلوغ بذلك من باب الأولى. وللملوكة **(بالوطء)** لا بإمكانه **(في ملك)** خالص،- وهو ظاهر- **(أو شبهة)** ملك كأمة الابن والمشتركة والمكاتبة، مع بلوغهما سناً يجوز فيه البلوغ كما مر، ومضي أقل مدة الحمل من وقوع الوطء **(والدعوة)** ولو قبل الوضع بشرط خروجه متخلقاً، وتكفي دعوة أول وضع متخلق. ولعل اشتراط الدعوة فما عدا ما لو اشترى زوجته وهي حامل منه عن الزوجية. **(وما ولد قبل ارتفاعه لحق بصاحبه)** وفراش الزوجة يرتفع بارتفاع النكاح بأحد الأسباب مع انقضاء العدة ومضي ستة اشهر بعد الإقرار بانقضائها، سواء تجدد عليها فراش أم لا. وفراش أم الولد يرتفع بعتقها ومضي ستة أشهر بعد إقرارها بمضي حيضتين من يوم العتق، سواء كان عتقها بموت سيدها أم بتنجيز عتقها، وسواء زوجت أم لا. ويرتفع فراشها وفراش الزوجة الحرة أيضاً بأن يغصبها غاصب فيستولدها، فما أتت به تحت الغاصب بعد أربع سنين لم يلحق بالأول، وما أتت به في الأربع لحق بالأول، قال في الكواكب: ولو وضعت حملاً بعد حمل. وهل المراد يلحق بالأول من الزوج والسيد حيث لم يطأ الغاصب في هذه

الأربع السنين أم يلحق بهما ما أتت به فيها مطلقاً وطئ الغاصب أم لم يطأ، فيقال: قد قالوا: لو وطئت المرأة بشبهة وهي تحت زوج وجب عليه الكف، وإذا كف لحق النسب بالواطئ، والوطء وقع وهي تحته، فكيف وهي تحت الغاصب حيث له شبهة؟ فينظر[١]. **(وصادقهم الآخر)** على الوطئ أو بينوا به أو بينوا على مصادقته. ولا يعتبر أن يصادقهم إلا حيث يمكن إلحاقه به، بأن يكون لستة أشهر فصاعدا من يوم وطئه لها، وإلا لم تعتبر مصادقته ولحق بمن قبله فقط، ولا يلحق بالأول منهم إلا إذا كان لأربع فدون من وطئه لها، وإلا لحق بمن بعده فقط. **(وإلا فلا أيهما)** هذا في غير امرأة المفقود والمطلقة رجعياً وتزوجت في العدة، فأما فيهما فإذا تعذر إلحاقه بالثاني ألحق بالأول على ما اختير للمذهب، وهو قول الفقيه حسن والمؤيد بالله في الإفادة. **(وأقل الحمل ستة أشهر)** على ما تهل ولو نقص بعضها عن ثلاثين يوماً.

(قطعاً أو اجتهاداً) قيل: لا شيء يوافق الإسلام قطعاً؛ لأن مالكاً يقول: أنكحة الكفار باطلة. وهو ممن يعتد بخلافه. ولعله يقول: في غير الأنكحة التي ولد عليها الأنبياء عليهم الصلاة والسلام؛ بدليل قوله ﷺ: ((ولدت من نكاح لا من سفاح)) وقوله: ((حتى أخرجت من صلب أبويّ وهما لم يلتقيا على سفاح قط)) والله أعلم. **(فإن التبس صح ما وطئ فيه)** قال عليه السلام: لأن الوط أمارة دالة على تقدم عقد المدخول بها. وهو يقال: إن مع لبس التحريم في النكاح لا يجوز الأخذ إلا بالعلم، كالتباس المحرم بمنحصرات، فلِمَ أجزتم العمل هنا في التحليل بمجرد القرينة وهي لا تفيد إلا الظن؟ فينظر[٢]. **(وقيل:**

---

(١) الذي يجيء على القواعد أنه إذا وطئ الغاصب لحق به ما أمكن كونه من وطئه، نحو أن تأتي به لستة أشهر فصاعدا. (شامي). ومثله في الصعيتري (قرر). من هامش (أ).

(٢) يقال: هنا رجوع إلى الأصل والأصل هنا عدم التحريم، بخلاف التباس المحرم فالأصل التحريم.
=

يطلق) يعني: طلاقاً بائناً أو رجعياً وينتظر انقضاء العدة. ولعله يكفي أن يطلق ستاً ويعقد بالأربع ولو لم يطلقهن إذا كان طلق الست بائناً أو انتظر انقضاء عدتهن في الرجعي. وحكمهن عندنا في المهر أنه لا يستحق المهر منهن إلا المدخولة فقط، فإن كان سمى لها فلها الأقل، وإلا استحقت مهر المثل. وأما الميراث فلا شيء عندنا إلا حيث كن اثنتين وثلاثاً واثنتين وكان إحدى الاثنتين أمة، فإنها تستحق جميع ميراث الزوجات الحرة التي في عقد الأمة؛ لأن نكاحها صحيح على كل تقدير، ومن عداها لا تستحق شيئاً.

من هامش (ب) إذ قد حصل العقد هنا، بخلاف ما تقدم.

كتاب الطلاق

حده: قول مخصوص أو ما في معناه يرتفع به النكاح أو ينثلم.

قوله: «قول» ليخرج ارتفاع النكاح بالموت، والرضاع، والوطء الذي يقتضي تحريم المصاهرة، والملكِ، ومسخِ أحدهما حجراً أو حيوانًا. «مخصوص» ليخرج اللعان والردة والإسلام. «أو ما في معناه» لتدخل الكتابةُ مطلقاً، والإشارةُ من الأخرس. «يرتفع به النكاح» كالثلاث الواقعة. «أو ينثلم» كالواحدة والاثنتين.

ويدل عليه من القياس أن النكاح عقد معاوضة فجاز إزالته بالطلاق كالبيع بالفسخ.

(من زوج مختار مكلف) أو نائبه به، فالمكره لا يقع طلاقه إلا أن ينويه أو يكره عليه لعارض، كرفع اللبس والمولي. ولو أكره شخص غيره على أن يطلق زوجة المكرِه وقع الطلاق مع الإكراه؛ إذ هو توكيل وزيادة، بخلاف ما لو وكل شخصاً يطلق زوجته فأكره الوكيل شخص غير الزوج الموكل على الطلاق لم يقع. وينبغي أن تكون **(غالباً)** للاحتراز من التكليف والاختيار؛ ليخرج من أكره عليه شرعاً. فإن سكر وعرض له الجنون أو سكر بخمر وبنج لم يقع طلاقه في الأصح. **(ولو هازلاً)** هذا في الإنشاء، لا في الإقرار فلا يقع به إن لم يكن قد تقدم منه طلاق، وإنما يحكم عليه في الظاهر فقط. ولو قيل له: «طلق زوجتك» فقال: «طلق أو طلقها»، أو قال: «زوجته طالق» وقصد نفسه بذلك- لم يقع شيء.

وأنت الطلاق[1] وأنت طلقة كناية، وأنت الطالق صريح، كأنت المطلقة،

---

(١) هذا قول المؤيد بالله: إنه كناية؛ إذ هو مجاز. وقال أبو طالب: صريح؛ لقيام المصدر مقام الصفة كرجل عدل. هامش هداية. من هامش (أ).

وكيا طالق. وكذا يأتي لو قال لعبده: أنت العتق أو العتاق فكناية. وكذا أنت الظهار. أما لو قال: أنت الحر أو العتيق فكأنت الطالق. «وأنت طا» وسكت، أو «أنت لق» لا يقع شيء ولو قصد الطلاق. «وأنت طالق إن» وسكت يقع حالاً، وكذا «أنت طالق إلا» أو «أنت طالق إذا» فيقع حالاً. وهذه هي التي وردت في سؤال بعضهم لو قال لزوجته: «أنت طالق إن» ثم وقف عند إن، فقرأها بعضهم: «أنت طالق إن»، ثم وقف عند إن، وحصلت جوابات كثيرة على هذا التصحيف حتى انتبه لها بعض الأذكياء وقال: المراد أنت طالق إن ثم وقف المطلق عند أن، يعني: اقتصر عليها فيقع الطلاق ولا حكم لحرف الشرط من غير ذكر الشرط. وطلق زوجتك أو قد طلقت زوجتك فقال: «قد» لا يقع شيء ولو نواه. وطلقت زوجتك فقال: «نعم» صريح. **(أو ظانها غير زوجته)** فيقع، وكذا في العتق والبيع والوقف والهبة والنذر وما أشبه ذلك، فيقع على المشار إليه ولو ظنه غير ملكه وفي العكس لا يقع على زوجته وملكه. **(أو بعجمي عرفه)** فلو خاطبها به وهو لا يعرف معناه ولا أنه موضوع للطلاق فلعله لا يقع به، كما لو قال لها: أنت حجر وقصد الطلاق، والله أعلم. **(كالكتابة المرتسمة)** سواء كتب صريحاً أو كناية. وكذا لو كتب الحروف مقطعة أو لفظ بالطلاق متهجياً له كان كناية يعتبر فيه النية. ولو تهجاه أو كتبه معكوس الحروف، كأنت قاف لام ألف طاء، أو تهجاه بعدد الحروف أو كتبه بها، كأنت ١٠٠٣٠١٩[١]- كان ذلك كناية يعتبر فيه قصد اللفظ والمعنى. **(وعليّ أو يلزمني الطلاق)** كناية ولو قال: من زوجتي. وكذا عليك الطلاق ويلزمك الطلاق. ولو قال «أنت كذا» كان كناية. وأنا منك وأنت مني أو أنا عليك و[٢]أنت علي حرام جميع ذلك كناية

---

(١) تسعة وواحد وثلاثين ومائة كما في نسخة. هامش (أ).

(٢) أو. نخ

طلاق، فإن لم ينو الطلاق فبعضها يمين. **(وأنا منك حرام)** كناية؛ لأنه يوصف بذلك، قال الله تعالىٰ: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة١٠] **(لا طالق)** لأنه لا يوصف بذلك كما لو قال: أنا أعتد منك. وأنا منك بائن كناية. أما لو قال: «طلقت» أو «قد طلقت» وقصد زوجته فلعله يقع، لا لو لم يقصد.

(وسنيه واحدة فقط) فلو قال: «ثلاثاً إلا اثنتين» هل ترتفع البدعة بالاستثناء؟ ينظر، الذي يذكره الوالد أيده الله تعالىٰ أن الاستثناء يرفع البدعة. وهو يحتمل أن يقال: إن الاستثناء كعدمه. **(في طهر)** يعني: انقطاع الحيض، ذكره في البحر، وهو المختار، ولا يشترط التطهر. وظاهر الأزهار أن الطلاق في النفاس بدعة؛ لأنها ليست في طهر، وهو مفهوم الكواكب. والمحفوظ للوالد حفظه الله تعالىٰ في تقرير المذهب أن الطلاق في النفاس غير بدعة، وأخذ من قوله في الحيض: «والنفاس كالحيض في جميع ما مر». ولقائل أن يقول: هذا مفهوم عموم، وهذا الذي في الطلاق مفهوم صفة، وهو متأخر، فيكون الأخذ به أرجح. **(لا وطء منه في جميعه)** وأما الاستمتاع فلا يصير الطلاق بدعياً. «لا وطء منه في جميعه» يعني: في أيه، وظاهره ولو لم يكن الوطء بالزوجية، نحو أن يطأها غلطاً أو زنا أو بملكٍ ثم أعتقها وتزوجها، فإذا طلق في هذا الطهر الذي قد تقدم منه فيه الوطء كان الطلاق بدعياً، والله أعلم. واستدخال المني قبل الطلاق أو بعده لا يصيره بدعياً في الأصح. والوطء في الدبر كالقبل أنزل أم لم ينزل، فيصير به بدعياً. **(ولا طلاق)** واقع أو غير واقع في الأصح. وفي الكواكب: طلاق واقع. **(ولا في حيضته المتقدمة)** لا لو وقع في النفاس المتقدم علىٰ الطهر وطء أو طلاق فإن الطلاق في الطهر بعده لا يكون بدعياً حيث قد راجع من الأول. **(وفي حق غير الحائض المفرد فقط)** وهي الحامل والصغيرة والضهياء والآيسة والمنقطعة لعارض والمستحاضة الناسية لوقتها أو لهما. **(ويكفي في نحو: «أنت طالق ثلاثاً للسنة» تخليل الرجعة فقط)** عند من قال:

الطلاق لا يتبع الطلاق، ومن قال: يتبع لا يحتاج إلىٰ تحليل رجعة. ونحو: «ثلاث» اثنتين. وكذا في نحو: أنت طالق ثلاثاً للبدعة **(فيأثم)** حيث قصد البدعي، لا لو صادف كأن يطلق مشروطاً فيقع الشرط وهي حائض، أو طلقها وهو غائب فانكشفت حائضاً عند الطلاق. ولو قال: أنت طالق طلقة حسنة أو أنت طالق طلقة قبيحة، وكذا في سنيه وبدعيه- قال عليه السلام: طلقت حالاً ولغىٰ الوصف، قال: بخلاف قوله: «أحسن الطلاق» فللسنة «أو أقبح الطلاق» فللبدعة، والفرق بين الصورتين محل نظر؛ إذ هو طلاق موصوف، وإنما اختلفا تنكيراً وتعريفاً. أما لو أتىٰ في لفظه بالتخيير نحو: «أنت طالق طلقة حسنة أو قبيحة» فهاهنا تقع واحدة حالاً، والوجه ظاهر. فإن قال: **(لا لسنة ولا لبدعة)** طلقت للبدعة، والعكس للسنة، ولا ليلاً ولا نهاراً طلقت نهاراً، والعكس ليلاً، ولا قائمة ولا قاعدة طلقت مضطجعة، ولا ميته ولا حية طلقت الآن، وعكسه لا يقع شيء، ولا في السماء ولا في الأرض أو العكس طلقت في الحال؛ لأن الطلاق لا يتعلق بالطرف؛ لأنه لو قال: أنت طالق في الدار طلقت الآن ولو في غير الدار. قال في الزهور: إلا أن ينوي إذا دخلتها، فيأتي في قوله: في السماء مثله، والله أعلم. ولعله يقبل قوله في ذلك؛ لأن اللفظ يحتمله كما قالوا في قوله: أنت طالق في غدٍ أنه يقبل قوله لو قال: أردت نصف النهار أو نحو ذلك. ولو قال: «هند طالق» واسم زوجته هند- طلقت ولو لم يقصدها ما لم يقصد غيرها. ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً للسنة» وأراد به ألا يقع عليها الطلاق وطئ في كل طهر فلا يقع الطلاق؛ لأنه مشروط بأن يقع للسنة، ولا سنة مع الوطء في الطهر. فلو لم يبق له إلا طلقة واحدة فقال: «أنت طالق للسنة» وهي تصلح لها- وقعت للسنة، فلو وطئها عقيب هذا اللفظ هل ينكشف أن الطلقة لم تقع؛ لاختلال الشرط بوقوع الوطء كما هو ظاهر المذهب؟ وإذا قلنا: لا يقع الطلاق لوقوع الوطء بعده فيقال: فلو أتبع هذه الطلقة طلقة هل يعتد بها في كون الأولىٰ تنقلب

بها بدعية مع كونه لا يملكها؛ لأن الطلاق عندنا لا يتبع الطلاق، ولأنها قد تثلثت بإيقاع الطلقة الأولى. وإذا قلنا: لا تقع الأولى؛ لأنها تنقلب بالثانية بدعية، وهي مشروطة بكونها للسنة، ولم يقع الشرط؛ لكونه أتبعها طلقة- فهل تقع الطلقة الثانية ولو كانت بدعية؛ لأنه أوقعها غير مشروطة، والأولى كأنها لم تقع لما لم يقع شرطها أم لا تقع الثانية أيضاً؟ ينظر. ثم لو قال لغير المدخولة: «أنت طالق للسنة» وهي تصلح لها بأن لا تكون حائضاً على قولنا: إن طلاق الحائض قبل الدخول يكون بدعياً كما هو ظاهر الإطلاق، وفرضنا أنه أتبع هذه الطلقة طلقة في الحال- هل يحكم بأن الأولى لم تقع؛ لوقوع الثانية بعدها؛ لأنا قد قلنا: ولا طلاق ولو غير واقع أم يقال: لا حكم لهذه الآخرة؛ لأنها قد بانت بالأولى وصارت كالأجنبية؛ لكونها غير مدخولة؟ وإذا قلنا: لم تقع الأولى؛ لعدم شرط وقوعها، وهو ألا يتبعها طلاق، وقد تبعها- فهل تقع الثانية؟ وهل يلزم إذا قلنا بعدم وقوع الأولى لوقوع الثانية بعدها لو كان قد عقد بها عقيب الطلقة الأولى لأنه لا عدة عليها ثم قال لها الزوج الأول: أنت طالق عقيب العقد عليها أن ينكشف أن الطلقة الأولى لم تقع فيبطل النكاح الآخر ثم يعاد السؤال هل وقعت الطلقة الثانية أم لا[1]؟ ينظر.

(ورجعيه ما كان بعد وطء) وأقله موجب الغسل في قبل أو دبر، لا استدخال مني أو استمتاع فلا يوجب الرجعة كالخلوة **(على غير عوض مال)** أو في حكمه بشروطه الآتية. وأسقط في الأزهار «أو في حكمه» بناء على أن المنفعة تدخل في مطلق المال.

(ومشروطه يترتب على الشرط) فيقع بعده إن حصل الشرط وهي في الزوجية، فإن وقع الشرط وقد خرجت عن الزوجية بفسخ انحل الشرط ولم يقع

---

(١)

طلاق وفاقاً، وإن وقع الشرط وهي مطلقة انحل أيضاً ولم يقع طلاق عندنا، وعند أهل التتابع يقع. **(ولو مستحيلاً)** في النفي والإثبات، لكنه في الإثبات لا يقع شيء؛ لعدم وقوع شرطه، نحو أن يقول: «إن طلعت السماء فأنت طالق». وأما في النفي فيقع بحصول الشرط، ويكون فوراً سواء جاء بحرف الفور نحو: متى لم تطلعي السماء فأنت طالق أو بحرف التراخي نحو: إن لم تطلعي السماء فأنت طالق فتطلق حالاً فيهما. أما لو قال: «متى لم تطلعي السماء بعد سنة فأنت طالق» فلعلها لا تطلق إلا بعد مضي السنة، والله أعلم. **(ولو مشيئة الله تعالى)** في النفي والإثبات، ويعتبر ما يريده الله في المجلس، ذكره الفقيه يحيى بن حسن البحيبح، وهو المقرر للمذهب. وقال الفقيه علي: حال اللفظ. وخلاف الفقيهين لوقوع الطلاق، لا لارتفاعه فالعبرة بها عند اللفظ، فلو كان الله تعالى يشاء طلاقها عند اللفظ؛ لكونه مسيئاً إليها- وقع الطلاق وفاقاً، فلو أحسن إليها في بقية المجلس لم يرتفع الطلاق.

(ولا) شيء من الألفاظ **(يقتضي التكرار)** ولو نواه **(إلا كلما)** فإنها تقتضي التكرار، فلو قصد بها المرة فقط فهل تؤثر نيته ويصدق دينا فقط كما في الاستثناء فلا تقتضي التكرار كما يصح الاستثناء بالنية من لفظ العموم كما سيأتي في الأيمان[1]؟ ينظر. **(ولا الفور إلا إنْ في التمليك)** نحو: طلقي نفسك إن شئت. والمراد بالفور المجلس، لا لو قال: «طلقي نفسك إذا شئت أو متى شئت» فتطلق في المجلس وغيره. وفي حكم التمليك الطلاق المشروط بـ«إن» مع المشيئة نحو: «أنت طالق إن شئت» فتعتبر مشيئتها في المجلس، فإن لم تشأ في المجلس لم يقع الطلاق. وكذا إن شاء زيد فتعتبر مشيئة زيد في مجلسه. أما لو قال: «أنت طالق إذا شئت أو متى شئت» فهل يجعل كالتمليك بإذا شئت فلا

---

(١)

يعتبر المجلس، بل لو شاءت في غير المجلس وقع الطلاق أم يجعل كالشرط بـ«أن» مع المشيئة[١]؟ ينظر.

الذي في الزهور أن حروف الشرط كلها في الإثبات للتراخي إلا إن مع المشيئة، وهذا تصريح بأن نحو: أنت طالق إذا شئت أو متى شئت أو نحو ذلك للتراضي. وهل حكم الكراهة إذا علق الطلاق بها شرطاً أو تمليكاً حكم المشيئة؛ لأنهم يقولون يثبت للضد حكم ضده- فإذا قال: «أنت طالق إن كرهت الطلاق أو إن كره زيد الطلاق» اعتبر المجلس للكراهة كالمشيئة. وكذا إن كره الله تعالى طلاقك أم لا يعتبر؟ وكذا لو قال: «طلقي نفسك إن كرهت» هل يكون تمليكاً؟ ينظر.

(وغير إن وإذا مع لم) يعني: أنها للفور، فأما إن وإذا مع لم فللتراخي إلا أن تكون مع المستحيل فللفور كغيرها، فمتى لم تطلعي السماء وإن لم تطلع السماء سواء في أنهما للفور، وحيث يقال للتراخي هو أن يبلغ حالة يعلم أنه يعجز عن فعل الشرط كالنزع[٢]. وظاهر إطلاق أهل المذهب أن الطلاق يقع بالموت حيث يقولون: يقع به، غير منعطف إلى وقت الإيقاع. وقال السيد يحيى بن الحسين: ينعطف إلى وقت الإيقاع، ولكن الموت كاشف، هذا لفظ الزهور. **(وبالوطء فيقع بالتقاء الختانين)** هذا مطلق مقيد بما قد تقرر من أن أقل الوطء ما يوجب الغسل، وهو تواري الحشفة **(والتتمة رجعة في الرجعي)** ولو كانت من قبل غير مدخولة؛ لأنها تكون مدخولة ثم يقع الطلاق، فبينهما ترتب ذهني. فلو كان الطلاق بائناً فأتم الإيلاج عالماً فلا حد ولا مهر ولا نسب، وإن أتم جاهلاً فلا مهر أيضاً ولا حد ولحقه النسب. وكذا لو قال لأمته: إن وطئتك

---

(١)

(٢) نخ: «كالنزاع».

فأنت حرة. **(وبالوضع)** فيكون **(بوضع متخلق)** يعني: خلقة آدمي وسواء كان حياً أم ميتاً. فلو كان بعضه خلقة آدمي وبعضه خلقة حيوان آخر- قيل: يعتبر بالرأس والوجه، والله أعلم.

(وأول الأول) في اللفظ **(إن تعدد كاليوم غداً)** فإذا قال: «أنت طالق اليوم غداً» طلقت اليوم، فلو راجعها لم تطلق غداً. ولو قال: «أنت طالق غداً اليوم» طلقت غداً، ولا تطلق اليوم؛ لأن اللفظ الثاني في هاتين الصورتين منقطع عن الأول **(غالباً)** احترازًا من أن يقول: «أنت طالق غداً واليوم أو غداً أو اليوم» فإنها هنا تطلق بأول الآخر في اللفظ، لكن في صورة الجمع إذا راجعها قبل طلوع الفجر غد وجاء غد طلقت، وفي التخيير لا تطلق إلا مرة واحدة اليوم **(وقبل كذا)** مما هو ممكن نحو: قبل موتي أو مجيء زيد أو نحوه **(للحال)** فيكون حصوله كاشفاً، ويجوز له الاستمرار على الوطء حيث قال: قبل مجيء زيد، وقبل مجيء القافلة، لا حيث قال: قبل موتي أو قبل موت زيد فقد علم وقوعه في الحال، بخلاف قدوم زيد فيجوز الاستمرار على الوطء؛ إذ لا يعلم حصوله، والأصل بقاء النكاح، وجواز الوطء، وعدم حصول القدوم. وأما ما لا يقع فلا قبلية له، فلو قال: أنت طالق قبل طلوع السماء أو نحو ذلك من المستحيلات فإنه لا يقع؛ إذ لا قبلية له ولا بعدية، ومن هذا أخذ صحة الدور، نحو: أنت طالق قبيل أن يقع عليك طلاق مني، وعند أهل التتابع «أنت طالق ثلاثاً قبيل أن يقع عليك طلاق مني» فلا يقع شيء عندهم. **(وقبل كذا)** من الممكنات المقطوع بحصولها أو غير المقطوع **(بشهر)** تطلق قبله **(به)** نحو: «أنت طالق قبل موتي بشهر» فإذا تأخر موته عن ذلك بشهر فصاعدا انكشف وقوع الطلاق بشهر، فلو وطئها في الشهر فإن كان الطلاق رجعياً كان رجعة واعتدت عدة وفاه، وإن كان بائناً اعتدت من عند موته عدة طلاق، ويجب عليه بالوطء في الشهر مهر المثل، ولا يتكرر المهر بتكرر الوطء، ذكره في شرح البحر والزهور

وفي تعليق الفقيه يوسف على الزيادات. وقد ينظر هذا؛ فإن العلة الموجبة للمهر بالوطء الأول حاصلة بالوطء الثاني. **(وقبل كذا وكذا بشهر لقبل آخرهما به)** فلو قال: «قبل موت فلان وفلان بشهر» طلقت قبل موت الآخر بشهر. قال في البحر: إذا عُلق بقبل اجتماع موتهما بشهر فيعين ما ذكرنا، وهذا ما لم يكن الزوج أحدهما، فإن كان الزوج أحدهما فلا طلاق إن تقدم موته، وإن تأخر موته وقع الطلاق إن تأخر عن اللفظ شهراً فصاعدا. وقولُ الفقيه محمد بن سليمان في قبل كذا وكذا بشهر: لا يقع شيء حيث اختلف وقت موتهما؛ لاستحالة حصول الشرط **قوي**؛ إذ إلغاء الأول خلاف ما اعتبره المعلق واعتبارهما معًا محال مع الاختلاف. ولو قال: «قبل موتي وموتك بشهر» فعلى قول الفقيه محمد بن سليمان لا طلاق مطلقاً تقدم موته أو موتها، وعلى ظاهر الكتاب إن تقدم موته فلا طلاق؛ إذ العبرة بقبل موت آخرهما، وإن تقدم موت الزوجة فإن كان بين موته وموتها فوق شهر فلا طلاق، وإن كان بين موته وموتها دون شهر وقد مضى من التعليق شهر فصاعدا وقع طلاقها، والله أعلم. فلو جمع في القبلية بين ممكن ومستحيل، نحو: «أنت طالق قبل موتي وطلوع السماء» قيل: فالعبرة بالممكن فيقع الطلاق، فينظر، وهو يقال: إنه لا يعتبر الممكن وحده في مثل: أنت طالق إن جاء زيد وطلعت السماء، بل لا يقع طلاق، فما الفرق[1]؟

ولو قال: «أنت طالق حال موتي أو حال موتك أو إذا متُ أو متِ فأنت طالق» لم يقع شيء، وعند الإمام المهدي الشهيد عليه السلام يقع. ولو قال: «أنت طالق أمس غداً أو غداً أمس» وقصد أمس الماضي وغدًا المستقبل– فلعله لا يقع عليها طلاق أصلاً في الصورة الأولى، وفي الصورة الثانية تطلق غداً، والله أعلم. ولو طلقها ثم قال لها قبل المراجعة: «أنت طالق كلما طلعت الشمس أو كلما فعلت

(١)

كذا» ثم راجعها من الطلاق الناجز- لم يقع عليها شيء من المشروط أصلاً؛ لكونه علقه في وقت لا يصح منه فيه الإنشاء، وهذا عند من لم يقل بالتتابع، وعند أهل التتابع يقع قبل الرجعة وبعدها. ولو قال: «أنت طالق قبل أن لا تطلعي السماء أو قبل عدم طلوعك السماء» لم يقع شيء؛ إذ لا قبل لغير واقع. يحقق هذا فإن القياس أن تطلق في الحال؛ لأن انتفاء الطلوع وعدمه حاصل فيقع الطلاق. فلو قال: «أنت طالق قبل ألا تموتي أو قبل عدم موتك» فلا طلاق، والله أعلم.

(ويدخله الدور) وهو صور، منها ما يتمانع في نفسه ولا يمنع الناجز، وهو أن يقول: من لم تطلق منكن فصواحبها طوالق. وكذا أنت طالق واحدة بعد واحدة أو قبل أو جنب أو تحت أو فوق واحدة، فهاتان يتمانعان فيهما ولا يمنع الناجز. أما لو قال: قبلها أو بعدها واحدة فلا دور، بل يقع عليها بذلك اللفظ واحدة، ولعل وجهه أن هذا بمثابة الوصف، والوصف لا يعتبر، بل يقع الطلاق ويلغو الوصف، والله أعلم. قيل: ولا بد في الدور القبلي أن يكون الموقع له ممن يفرق بين الإيقاع -وهو مجرد اللفظ- والوقوع، وهو حصول حكم اللفظ، فإن قصد الأول وهو إيقاع اللفظ فقط فلا دور، وإن قصد الثاني حصل الدور، وهذا دقيق، وظاهرُ أكاليم أهل المذهب لا فرق بين القصدين، وهذا النظر يذكر عن الذويد.

وأما الذي يتمانع في نفسه ويمنع الناجز فهو صورتان: إحداهما تصلح لأهل التتابع وغيرهم، وهو حيث قال: «أنت طالق ثلاثاً قبيل أن يقع عليك طلاق». والثانية تصلح لمن لا يقول بالتتابع، وهو أن يقول: «أنت طالق قبيل أن يقع عليك طلاق»، فهذا يتمانع عند أهل المذهب فقط ويمنع الناجز؛ لأنه متى أوقع عليها طلقة ناجزة كشفت تلك الطلقة عن طلقة قبلها فلا تقع الآخرة؛ لأن الطلاق عندنا لا يتبع الطلاق، وإذا لم تقع الآخرة لم تقع الأولى؛ لأنه جعلها قبل

الآخرة، والآخرة لم تقع، ولا قبل لغير واقع، ولا واقع في غير قبل أو بعد، إلا أن البعدية هنا غير مذكورة[١]. ومع قوله: «قبيل» لا يحتاج إلى أن يقول: ساعة لا تتسع لرجعة ولا طلاق؛ لأن «قبيل» وقت مضيق يتضيق بالطلقة الناجزة، فلا يكون بينهما فاصل، بخلاف ما إذا قال: «قبل» فالقبل متسع من عند النطق إلى أن يوقع الطلاق الناجز، فيمكن إبطال الدور فيه بأن يراجع بقول أو فعل كوطء أو نحوه ثم يطلق، فيكشف الطلاق الناجز عن طلاق متقدم وقعت بعده رجعة فيقعان جميعاً، فإذا قال: «لا يتسع لرجعة» قيد ذلك القبل بأن يكون قبلاً لا يتسع لغير الطلقة؛ فلا يتصور منه رجعة، فلو فرضنا أنه نطق بالرجعة أو فعل فعلاً يكون رجعة حكمنا بأن الطلقة الدائرة وقعت بعد ذلك اللفظ أو الفعل ثم تتبعها الطلقة الناجزة؛ لكونه لا فاصل بينهما، فيحصل الدور، فلفظ «قبيل» يغني عن القيد المذكور. قيل: وكذا لو طلق وقصد بالساعة اللحظة التي لا تتسع لغير اللفظ بالطلاق أغنى عن القيدين. والأولى ألا يقول: «مني»؛ ليكون أعم مما لو وقع الطلاق منه أو من المملك أو من الموكل، وقد صرح الذويد بأنه إذا قال: «مني» لم يكن دوراً إلا فيما أوقعه هو، فلو ملك الغير صح منه أن يطلق، إلا أن هذا ينقض قولهم: من لا يصح منه تولي الشيء لا يصح منه أن يوليه غيره، اللهم إلا أن يكون قد ملك الطلاق من قبل ثم أوقع الدور فإنه يفترق الحال بين أن يقول: طلاق وبين أن يقول: طلاق مني، والله أعلم. والوالد حفظه الله تعالى يذكر عن مشايخه أنه لو قال: «مني» لم يمتنع الطلاق من المملك، لكنه ينبغي أن يحمل هذا على ما لو تقدم فيه التمليك على الدور، وأما التمليك المتأخر فلا حكم له، وإلا كان يلزم ألا يحتاج إلى الاحتيال بصورة الرضاع، بل كان يقال: من أوقع الدور بصيغة مني فإنه يوكل أو يملك ولم يذكروا ذلك.

---

(١) نخ: «مقدرة».

فلو قال لزوجته: «كلما فعلت كذا فأنت طالق» وكان الأمر المذكور مما لا بد لها من فعله- فالحيلة في رفعه أن يأتي بالدور القبلي فيقول: «أنت طالق قبيل أن يقع عليك الطلاق المشروط» فيمنع المشروط ولا يمنع الناجز. وإذا أراد منعهما جميعاً قال: «أنت طالق قبيل أن يقع عليك طلاق ناجز أو مشروط» وإنما صح هذا الدور دون التحبيس لأنه من باب القبليات ولا شرط فيه ولا مشروط، بل هو كقوله: أنت طالق قبل موتي أو قبل قدوم زيد، أو أنت طالق قبل غد مما هو مقطوع بحصوله فتطلق الآن بلا إشكال كموته وغداً، أو غير مقطوع بحصوله فتطلق الآن بكشف قدوم زيد لذلك، وتكون العدة من حين العلم فيمن عدتها كذلك. وأما التحبيس فلم يصح؛ لتضمنه تقدم المشروط على الشرط، وهو لا يصح، كأنت طالق اليوم إذا جاء غد ولو لم يبق له إلا طلقة واحدة وقال أنت طالق قبل أن يقع عليك طلاق كان دوراً، ولا يحتاج إلى أن يقول: قبيل، ولا إلى أن يقول: بوقت لا يتسع لرجعة؛ إذ لا يتصور في الثالث رجعة، فلا وجه للاحتراز عنها.

والحيلة في رفع الدور العام أن يعقد بطفلة في الحولين ثم ترضعها زوجته المدورة فينفسخ نكاحها، ويحرمان جميعاً إن كان قد دخل بالمرضعة أو نحو الدخول، وتحرم الكبيرة فقط إن لم يكن قد دخل بها ويعقد بالصغيرة. فإن أرضعتها أم زوجته انفسخ النكاح وعقد بأيهما شاء، وكذا أخت زوجته، والله أعلم. فلو قال: «أنت طالق قبل أن يقع عليك طلاق» طلقت الآن حيث فرضنا أنه حصل منه بعد ذلك طلاق واقع، فيكشف لنا الطلاق الآخر عن وقوع طلاق عليها عند اللفظ كما يكشف لنا قدوم زيد عن طلاقها من عند اللفظ، والله أعلم. **(وما أوقع على غير معين)** من زوجاته، لا لو قال لزوجته وأجنبية: «إحداكما طالق» فتطلق زوجته وسواء علم أن إحداهما زوجته أم لا. وكذا لعبده وعبد غيره: «إحداكما حر» فيعتق عبده مطلقاً **(أو التبس بعد تعيينه)** لفظاً أو نية

(أوجب اعتزال الجميع) حيث الطلاق بائن أو مضرب عن المراجعة، وحيث هو بائن له عندنا أن يعقد بخامسة في الحال، لا بأخت إحداهن أو نحوها فلا يعقد بها قبل رفع اللبس ولو بعد انقضاء العدة **(فيجبر الممتنع)** عن رفع اللبس على الطلاق أو الرجعة، وإنما أجبر هنا على أيهما لأجل حق الغير، وهو رفع اللبس، فهاهنا قد صح الطلاق مع الإكراه. قيل: وحيث يقول: «راجعت المطلقة» تصح هذه الرجعة وفاقاً؛ إذ لا إيهام حينئذ. وكذا في النكاح لو تزوج واحدة من بنتي عمين والتبست فإنه يقول لوليهما: قد زوجتني من لم أكن تزوجت بها، فتصيرا زوجتيه وفاقاً، ذكره في الزهور.

(حنث الْمُطْلِق ليفعلن بموت أحدهما قبل الفعل) وكذا تعذر الفعل يحنث به كما يحنث بالموت، وكذا بالعزم على الحنث. وهل يشترط التمكن أو يحنث مطلقاً يعني: ولو مات أحدهما أو تعذر الفعل قبل إمكانه؟ الذي في البحر أنه يعتبر التمكن كالمؤقت وإلا لم يحنث. ولقائل أن يقول: إن كلام الأزهار يحتمله حيث يجعل قوله: «متمكناً من البر والحنث» قيداً للجملتين جميعاً؛ لأنه إنما يعاد القيد إلى الأخيرة فقط إذا منع مانع من عوده إلى الجميع كما في قوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء٢٣] وهنا لا مانع، والذي يقرره الوالد حفظه الله تعالى حفظاً عن مشايخه أنه لا يعتبر في اليمين المركبة مع الإطلاق التمكن، ويفرق بين هذا وبين يمين الكفارة بأن في تلك ضمانًا، يعني: وجوب الكفارة، فاعتبر التمكن، بخلاف هذه. ولقائل أن يقول: فيلزم على مقتضى التعليل بوجوب المال في يمين القسم لو كانت المركبة نذرًا بمال أن يعتبر التمكن مع عدم التوقيت، فينظر. وفي الأثمار: لا يعتبر التمكن في الحنث في الحلف بالطلاق ونحوها مطلقاً سواء كان مؤقتاً أو مطلقاً، ويعتبر في يمين الكفارة مطلقاً. **(والمؤقت)** وهو الذي ضرب للفعل وقتاً لفظاً أو نية **(بخروج آخره متمكنًا من البر والحنث)** ولعله مع التوقيت لا يحنث إلا بخروج الوقت متمكناً منهما

ولو جاء بحروف الفور، نحو أن يقول: متى لم أو مهما لم يدخل الدار غداً أو يشرب هذا الماء غداً فامرأته طالق، فلا يعتبر الفور، بل العبرة بخروج الوقت متمكناً، والله أعلم. ولو قال: «أنت طالق إلا إذا لم تدخلي الدار» فهو بمثابة «أنت طالق إن دخلت الدار».

والمراد خروج آخره أو بقاء ما لا يتسع للفعل المحلوف عليه، فلو جاء آخر الوقت وهو زائل العقل بالجنون أو الإغماء- فلا حنث؛ لعدم التمكن. أما لو كان سكران فيحنث على الأصح. وأما لو جاء آخر الوقت وهو نائم أو ساه ينظر [بياض][1].

والمسألة مبنية على وجوه: أحدها: أن يأتي آخر الوقت وهو متمكن من البر والحنث بأن يكون الماء والدار باقيين، وهو غير ممنوع منهما، ولا قد تقدم منه حنث بالعزم على الترك، فهذا يحنث بخروج الوقت؛ لكونه خرج وهما يمكنان.

الثاني: عكسه، أن يأتي آخر الوقت والبر والحنث غير ممكنين بأن تكون الدار قد خربت والماء قد اهراق، في بقية كانت تتسع للفعل، ولم يكن أيضاً قد حنث بعزم الترك، فهذا لا يحنث بخروج الوقت؛ لأنه خرج وهما غير ممكنين، ولا يمكن أيضاً أن يحنث بالعزم على الترك؛ إذ لا حكم لعزمه على الترك مع خراب الدار واهراق الماء.

الثالث: أن يأتي آخر الوقت وهو متمكن من الحنث غير متمكن من البر بأن يكون ممنوعاً من شرب الماء ودخول الدار، فهذا لا يحنث بخروج الوقت؛ لأنه خرج وهو غير متمكن من البر، وهو لا يحنث إلا مع التمكن منهما، لكنه يمكن حنثه بالعزم على الترك، فلو عزم عليه حنث به.

---

(١)

الرابع: عكسه، أن يأتي آخر الوقت وهو متمكن من البر دون الحنث كأن يحلف لا خرج من الدار فحبس فيها فهو متمكن من البر -وهو الوقوف- غير متمكن من الحنث، وهو الخروج؛ إذ لا يقع الحنث بالعزم على الفعل. قيل: وضابطه أن العزم على الحنث حنث فيما هو ترك، وليس العزم على الحنث حنثًا فيما هو فعل، ولا العزم على البر بر مطلقاً. ولا يقع الحنث بالعزم على الترك إلا مع كون الفعل ممكناً في نفسه عند العزم على الترك ولو كان متعذراً من جهة الحانث[١] كأن يكون ممنوعاً منه، لا حيث قد صار الفعل متعذراً في نفسه فلا حكم للعزم على الحنث كأن يكون الماء قد اهراق أو خربت الدار أو نحو ذلك. قيل: وإنما كان العزم على الحنث حنثاً في الترك لأن الترك لا نهاية له، بخلاف الفعل، لكن يقال: فهلا كان العزم على البر براً في الترك؛ إذ لا نهاية له فما الفرق؟ **(ويتقيد بالاستثناء)** ويصح عندنا استثناء الأكثر، نحو قوله: أنتن إلا فلانة وفلانة وفلانة طالق، وهن أربع، فتطلق واحدة. أما لو قال: أنتن طالق إلا فلانة وفلانة وفلانة ينظر [بياض]

(ولو بمشيئة الله أو غيره فيعتبر المجلس) في مشيئة الله تعالى، فإن كان الطلاق واجباً أو مندوباً وقع الطلاق حيث قال: إلا أن يشاء الله حبسك؛ لأن المراد إلا أن يشاء الله تعالى إمساكها، ومع الوجوب أو الندوب لا يشاء الله إمساكها. فلو قال: «إلا أن يشاء الله تعالى إمساككي ويشاء أبوك» فلا يقع الطلاق إلا باتفاق المشيئة، فإن لم تتفق فلا طلاق. وكذا لو قال: إلا أن يشاء زيد وعمرو. ولو قال: أنت طالق إن شاء زيد، وحصلت المشيئة في المجلس- وقع الطلاق. ولو كان زيد قد أعرض أو قال: لا أشاء طلاقها ثم قال في المجلس: شئت طلاقها- فإنه يقع الطلاق. ولو قال: «أنت طالق إن شاء الله» وكان

---

(١) نخ: «الحالف».

طلاقها واجباً عليه؛ لكونها زانية مثلاً، وهي في تلك الحال حائض، وكذا أنت طالق إلا أن يشاء الله حبسك، وهي زانية حائض- هل يقع الطلاق اعتباراً بكونه تعالى أوجب طلاق الزانية فهو يريد طلاقها أو لا يقع؛ لكون الطلاق في الحيض محظورًا والله تعالى لا يشاء المحظور؟ الأقرب أنه لا يقع الطلاق حيث يحكم بأن الطلاق محظور؛ لأنهم قد قالوا: ترك الواجب أهون من فعل المحظور في مسائل عدة، فيأتي هذا مثل ذاك، والله أعلم. ويحتمل أن يقال: بل يقع طلاقها ولو كانت حائضاً؛ لأن الله تعالى يشاء طلاق الزانية في الجملة وإن لم يشئه في هذه الحالة لهذا العارض، اللهم إلا أن يقول: «إن شاء الله طلاقك الآن» فنعم لا يقع، فينظر.

(وتصح توليته) سواء ولاها أو غيرها، ولعله يكفي أن يكون المملك أو الموكل مميزاً ولو صغيراً وعبداً وكافراً، ويحتمل أن يفرق بين التوكيل والتمليك. وسواء جاء بلفظ التمليك أو الهبة أو الصدقة أو النذر فإنه يكون تمليكاً، فلو قال: بعت منك طلاقها أو بعت منك طلاقك- لم يصح. ووليتكِ طلاقكِ ووليتكَ طلاقها توكيل. وهل يصح تمليك سائر العقود كلو قال: ملكتك بيع هذا الشيء أو هبته أو تأجيره، أو ملكتك تزويج أمتي أو ابنتي أم لا يصح ذلك؟ الأقرب أنه في سائر العقود يكون بمعنى التوكيل فله العزل، بخلاف الطلاق، والله أعلم. **(أو يأمر به مع إن شئت)** فقط فلو جعل مع المشيئة غيرها نحو: إن شئت وشاء زيد أو إن شئت وجاء زيد أو ودخلت الدار كان توكيلاً وإلا فكناية. **(كأمرك أو أمرها إليك)** فأيهما قصد به تبعه حكمه، والقول قوله في ذلك، وإن لم ينو شيئاً لم يقع تمليك ولا توكيل كما لو لم ينو الطلاق بكنايته **(أو اختاريني أو نفسك)** فإذا قالت: اخترت نفسي كان طلاقاً، وكذا اختاري نفسك فقالت: اخترت نفسي، وكذا اختاري فقالت: اخترت نفسي، وصادقها الزوج أنه قصد نفسها، لا إذا لم يصادق. فإن قال: اختاري فقالت: اخترت فلا

شيء ولو تصادقا على قصد نفسها في الأصح. قيل: وكذا أهلك وأبواك حكمهم حكم نفسها لمزية الاختصاص، بخلاف أخوها أو أختها فلا يقع شيء. ولعله يتمم كسر التمليك والتوكيل، نحو: ملكتك نصف طلقة، أو طلقها أو طلقي نفسك نصف طلقة، أو وكلتك تطلقها نصف طلقة، فيملك بذلك طلقة، والله أعلم. فلو قال: ملكتك طلاق نصفك أو طلاق يدك أو شعرك أو نحو ذلك مما يصح إيقاع الطلاق عليه- ملكت طلقة، وكذا في التوكيل، لا ملكتك طلاق ريقك أو دمك أو نحو ذلك، وكذا في التوكيل. ولو قصد بقوله: أمرك إليك الطلاق كان كناية، فيقع الطلاق بذلك اللفظ. ولو قال: ملكتك أمرك أو ملكتك أمرها كان كناية في تمليك الطلاق فيفتقر إلى النية. وحيث قصد بالتخيير تمليكها الطلاق، فقالت: اخترت نفسي يقع الطلاق ولو لم تنو المرأة باختيار نفسها الطلاق، فالعبرة بنيته لا هي، فتقع واحدة رجعية ما لم يحصل أحد أسباب البائن بالطلاق أو الاختيار، يعني: اختيار نفسها. وكذا لو جعلت الطلاق مكان اختيار نفسها طلقت بذلك بأن يقول: اختاري نفسك أو اختاريني أو نفسك فقالت فيهما: طلقت نفسي صح طلاق ذلك **(في المجلس قبل الإعراض)** وللغائب مجلس بلوغ الخبر في التمليك والتخيير، والمراد الإعراض من الزوجة أو الغير المملك لا من الزوج فلا يضر إعراضه قبل قبول المملك، كما لا يصح منه الرجوع لو رجع عن التمليك، وكذا لو خرج الزوج قبل قبول المملك ولم يخرج المملك عن المجلس إلا وقد فعل الطلاق أو الاختيار فإنه يصح ذلك في الأصح، ولا يفيد قبول المملك في المجلس ثم يوقع الطلاق في غير المجلس في الأصح، فلو رد المملك التمليك بطل التمليك بذلك ولم يصح منه الطلاق إلا بتمليك آخر، وكذا لو أعرض. وإن كانت قائمة أو مضطجعة فقعدت لم يكن إعراضاً، وإتمام الفرائض ولو في أول الوقت وإتمام النافلة ركعتين والشرب لا يكون إعراضاً. وإنما يبطل بالإعراض غير المؤقت، فلو كان التمليك مؤقتاً لم

يبطل بالإعراض، ولعله يبطل بالرد. **(ولا رجوع فيهما)** ولو كان التمليك بلفظ الهبة كما لا يصح رجوعه عن الطلاق، وسواء كان رجوعه قبل قبول المملك أو بعده. أما لو ملك الطلاق ثم طلق بنفسه صح طلاقه، فإن راجع صح من المملك أن يطلق، فلو ملكه ولم يبق إلا طلقة فأيهما بدأ بفعلها بانت بها، والله أعلم. والحيلة في إبطال التمليك يكون بالدور القبلي فيقول: أنت طالق قبل أن يقع عليك الطلاق من المملك، والله أعلم. ولو ملك الطلاق جماعة ملك كل واحد منهم واحدة، فلو لم يبق إلا واحدة وملكها جماعة صح فأيهم ابتدأ بالفعل نفذ، أما لو لم يبق إلا واحدة وملكها شخصاً ثم ملكها آخر فلعله لا يصح، ويحتمل أن يقال: يصح فأيهما فعل نفذ، والله أعلم. فلا يعتبر المجلس في التوكيل ولا يبطل بالإعراض. **(ما لم يحبس إلا بمثله)** أو بأن يعزل الوكيل نفسه في وجه من وكله أو علمه بكتاب أو رسول، أو بأن يتولى الأصل ما وكل فيه.

(ومطلقه لواحدة على غير عوض) فلو كان مفوضاً طلق أكثر من واحدة وعلى عوض، وحكم مطلق التمليك كذلك، ولعله اكتفى عن ذكره ولم يقل: «ومطلقهما» بما تقدم من قوله: «فتقع واحدة» إلى آخره. فإن ملكه الثلاث ملكها، والعبرة بمذهب الموكل في التتابع وعدمه، ولا يطلق بعوض إلا بإذن أو التفويض، ولا يطلق بعوض مع عدم الإذن والتفويض ولو كانت الثالثة أو قبل الدخول؛ لأنه غير ما أمر به، فعلى هذا لو طلق بعوض لم يصح ولا ينعزل بذلك؛ لأنه غير ما أمر به، فيستأنف الطلاق المأمور به. **(ويصح تقييد)** التوكيل وتوقيتهما **(والقول بعد الوقت للأصل)** وهو الموكل والمملك **(في نفي)** فعل الطلاق، وكذا في الوقت إذا كانت الزوجة قد ماتت أو الزوج؛ إذ لا يصح الإنشاء فلا يصح الإقرار، فإن كان الزوجان باقيين فلا معنى لإنكارها في حق المملك؛ لأنه لا يصح الرجوع عنه حيث الوقت باق في التمليك المؤقت، وأما في التوكيل فيعزله الموكل ثم ينكر الطلاق فيفتقر الوكيل إلى البينة. ويعتبر في

الوكيل أن يضيف الطلاق إلى الموكل فيقول: طلقت فلانة عن فلان، وأما المملك فلعله لا يحتاج إلى الإضافة، والله أعلم. فلو ادعى المملك أو الوكيل أنه قد طلق وقد ماتت الزوجة لم تقبل إلا ببينة. ولا تكرار من المملك والموكل إلا بكلما فيصح منه التكرار كلما راجع الزوج ولو بعد أن بانت منه بانقضاء العدة ثم عادت إليه بعقد ولو بعد زوج ما لم تكن قد تثلثت وعادت إليه بعد زوج فقد انهدم التمليك مع شرطه بانهدام الثلاث، والله أعلم.

باب الخلع

(أو نائبه) به أو فضولي في العقد ولحقته الإجازة من الزوج أو منها أو منهما، والسكران يصح منه شرطاً أو منها، وفي العقد لا يصح من أيهما مع السكر إلا مع التمييز **(صائراً أو بعضُه إلى الزوج)** فلو قال: «خالعتك على ألف لي ولابني أو على درهم لي ودرهم لابني» فقالت: قبلت لم يلزمها له إلا نصف الألف في الأولى، ودرهم له في الثانية. ويصح من العبد مخالعة زوجته ولو بغير إذن سيده ولو كان المالك واحدًا في الأصح. ويصح من الأمة المخالعة فإن كان بإذن سيدها كان عليه ولا يعتبر نشوزها، وإن كان بغير إذنه كان في ذمتها ويعتبر نشوزها إلا أن تدلس ففي رقبتها، ولعله لا يعتبر نشوزها مع التدليس؛ إذ هو في التحقيق من مال سيدها، ومع عدم التدليس وعدم الإذن يعتبر نشوزها. والمكاتبة كالأمة فيكون مع الإذن في كسبها ومع عدمه في ذمتها، ويعتبر نشوزها فيهما. **(ناشزة عن شيء مما يلزمها له)** ويعتبر النشوز في العقد عند القبول، وفي الشرط عند حصول الشرط ولو كانت عند التعليق غير ناشزة، وفي الموقوف مطلقاً عند الإجازة في الأصح **(أو من غيرها)** مكلف حر مختار ولو محجوراً **(قبل الإعراض)** منها إن كان الزوج هو المبتدئ، وقبل الإعراض منه إن كانت هي المبتدئة، فلو طلق بعد الإعراض كان رجعياً، لا لإعراضه وهو المبتدئ فلا يضر، بل لو رجع عن الإيجاب قبل القبول لم يصح رجوعه، فلو خرج من المجلس قبل قبولها لم يبطل العقد بذلك كما لا يبطل برجوعه لو رجع قبل قبولها بلا إشكال، كما اختير في تمليك الطلاق لو خرج الزوج عن المجلس قبل أن يطلق المملك أن ذلك لا يبطل التمليك، والله أعلم. وأما هي لو كانت هي المتبدئة بالعقد فلا بد أن يكون قبوله قبل إعراضه وقبل رجوعها؛ لأنه يصح منها الرجوع في العقد. فلو قبلت هي والغير كان العوض عليهما نصفين، فإن كانت غير ناشزة وقبلت هي والغير كان العوض جميعه على الغير، وصح الخلع،

ولا حكم لقبولها مع عدم نشوزها، فأشبه ما لو قبل عقد الخلع مكلف وغير مكلف غيرها **(أو شرطه كإن كذا)** ولا فرق بين أن تكون هي المبتدئة بالشرط أو الزوج، نحو: إذا طلقتني فأنت بريئ من مهري، أو إذا أبرأتني فأنت طالق. ولعله يصح الشرط على الغير، نحو: إذا أعطيتني ألفاً فزوجتي طالق، ونحو: إذا أبرأتني من دينك الذي لك علي فزوجتي طالق، وكلام الأزهار يشمله. ويصح الابتداء بالشرط من الغير، نحو: إذا طلقت زوجتك فأنت بريئ من الدين الذي عليك، والله أعلم. ولو جمع بين مخالعة زوجته على عوض من الغير عقداً والقبلية، نحو: زوجتي طالق على ألف منك قبل موتي بشهر، وقبل الأجنبي ذلك- وقع، فمتى مات الزوج انكشف أنها مطلقة قبل موته بشهر طلاقاً بائناً بالعوض من الغير، فلا ترث وتعتد من عند الموت عدة طلاق، ولا يبطل عقد الخلع بموت زيد الملتزم للعوض قبل موت الزوج فيكون العوض من تركته لورثة الزوج، وإنما يبطل هذا لو ماتت هي أو مات الزوج قبل مضي شهر، والله أعلم. قوله: **(كإذا كذا)** وعموم هذا يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون المبتدئ بالشرط الزوج أو الزوجة، خلاف ما اختاره عليه السلام تبعاً لأبي حامد، ويؤخذ منه أيضاً صحة الشرط من الغير وعليه، ويؤخذ أيضاً صحة الشرط من الغير من قوله: «ولا تلحق الإجازة إلا عقده» **(أو طلاقك كذا)** يؤخذ منه لو قال: طلاقك خروجك أو ذهابك فإنه يقع الطلاق بخروجها، كما لو قال: إذا خرجت. قيل: وذكر المؤيد بالله في الإفادة أنه لا يكون شرطاً فلا يقع الطلاق بخروجها. **(ولا ينعقد بالعدة)** يعني: لا يكون خلعاً، بل رجعياً **(ولا تلحق الإجازة إلا عقده)** ولو غرضاً، وقد يكون موقوفاً من جهة الزوج فقط ومن جهتها فقط ومن جهتهما. ويصح تولي طرفيه واحد، فلو كانت ناشزة صح أن تقول: طلقت نفسي على ألف فإذا أجاز الزوج ذلك نفذ الخلع. ويعتبر النشوز في الموقوف عند الإجازة مطلقاً، يعني: سواء كان موقوفاً من جهة الزوج أو من

جهتها أو من جهتهما.

(ولا يحل منها أكثر مما لزم بالعقد لها) من مهر ونفقة ونحوها وكل ما لزم لها بالعقد إلى وقت الخلع **(و)** كذا تربية **(الأولاد)** يعني: أولاده منها ونفقتهم ونحوها إلى سن الاستقلال سواء كانوا باقين أو قد ماتوا أو قد صاروا كباراً ولو كان العوض من غيرها جاز مطلقاً، ولو كان اللازم له لها بغير العقد كأروش الجنايات ونحوها لم يصح الخلع عليه، وله أن يطلبها ذلك دفعة واحدة وينفقه على أولاده إن كانوا، ويدخله التأجيل كسائر المعاوضات، ويصح ولو لم تكن النفقة وأجرة التربية ونحوها مقدرة؛ لأنه يقبل الجهالة الكلية، وهذا نوع لا كل. **(ويلزم)** الغار **(بالتغرير مهر المثل)** لأن التغرير جناية والجناية وقعت بتفويت البضع فترجع إلى مهر المثل؛ لأنه الواجب في الجناية على البضع، كما لو ذهبت البكارة بجناية وكالوطء غلطاً، يعني: فقد اعتبر مهر المثل بالجناية في هاتين الصورتين فكذا الجناية على الزوج بتفويت البضع عليه بالتغرير، وظاهر المذهب أن الواجب بالتغرير مهر المثل مطلقاً سواء كان اللازم بالعقد لها أكثر من مهر المثل أو أقل. وفي شرح الفتح: يلزم بالتغرير الأقل من مهر المثل أو ما لزم بالعقد. والذي يقرره الوالد حفظه الله تعالى حفظاً للمذهب هو الأول.

أما لو قالت: على ما في يدي من الدراهم فانكشف أن الذي في يدها درهم وقع الخلع ولم يلزم سواه؛ لأن من للتبعيض فلا تغرير. أما لو قالت: على الدراهم التي في يدي فإن انكشف في يدها ثلاثة دراهم فصاعدا فلا شيء له غير ذلك، وإن انكشف دون أقل الجمع لزم مهر المثل، فينظر. فلو قالت: على هذه المائة الدرهم فانكشف لا شيء فمهر المثل، وإن انكشف أقل من المائة فهل يلزم توفيه المائة فقط أو يلزم مهر المثل، يعني: إذا كان أكثر من مائة، أو تستحق الموجود من الدراهم إذا كان قدر مهر المثل فصاعدا، وإن كان دونه وفت إلى مهر المثل فقط؟ ففي بعض الحواشي: يلزم مهر المثل، فينظر. **(ولا تغرير إن**

ابتدأ) بطلب المخالعة ولو كانت قد قالت: في يدي أو كيسي دراهم، فقال: أنت طالق عليها، فلا تغرير ويكون الطلاق رجعياً **(أو علم)** أو ظن أنه لا دراهم ونحوها فلا تغرير ابتدأت أو ابتدأ. ولو قالت أو هو: على حمل أمتي فخرج ميتاً بجناية الزوجة عليه أو الغير لم يبطل الخلع ولزمت الغرة للزوج، وإن كان بجناية الزوج وقع الخلع أيضاً، وإن خرج الحمل ميتاً لا بجناية أو خرج الحمل غير آدمي وقع الطلاق رجعياً؛ إذ لا تغرير. **(وحصة ما فعل وقد طلبته ثلاثاً)** بألف فطلق واحدة فتستحق ثلث الألف ولا تستحق بقية الألف إلا بتجديد نكاح في المجلس ونشوز بعد كل عقد؛ لأنها بعد الطلاق الأول تصير في يد نفسها، فإذا عقد بها فقد بطل النشوز الأول بمصيرها بعد الطلاق كالأجنبية، فلا بد من تجديد نشوز بعد العقد ليصح الخلع، وفي العقد الثاني كذلك، ويجب لها بكل طلاق متعة حيث عقد بغير تسمية **(أو لها وللغير)** فلو قال: أنت طالق أنت وفلانة بألف. فقالت:: قبلت لي بنصف الألف، أو قبلت عن فلانة بنصف الألف- لم يقع طلاق، هذه غير صورة الأزهار. فإن قالت: قبلت وقع الخلع ولزمها جميع الألف حيث قالت: بألف مني أو أطلقت. وإن قالت: قبلت عني وعنها لزمها حصتها وفلانة حصتها إن أجازت وكانت ناشزة صحيحة التصرف وإلا طلقت القابلة دون فلانة، والله أعلم. وكذا لو كانت هي القائلة طلقني أنا وفلانة بألف، فإذا طلقها استحق عليها نصف الألف وإن طلق فلانة في المجلس استحق كمال الألف، ويكون من السائلة حيث أطلقت أو قالت: مني، وإن قالت: مني ومنها لزمها حصتها وفلانة حصتها بالإجازة والنشوز وصحة التصرف وإلا طلقت السائلة دونها. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً بألف فقالت: قبلت واحدة بثلث الألف لم يصح قبولها فلا طلاق، وإن قالت: قبلت طلقت خلعاً واستحق عليها ثلث الألف فقط. **(أو هو وهي المبتدئة)** وهذا في العقد، وأما في الشروط لو قال: «إذا أبرأتني فأنت طالق» وقد كان سقط عنه المهر قبل

ذلك فإنه لا يقع طلاق أصلاً؛ لعدم حصول الشرط، سواء علم الزوج السقوط أو جهل كما لو قال: إن مات زيد فأنت طالق، وكان زيد قد مات قبل ذلك، فإنه لا طلاق هنا؛ لتعذر شرطه، سواء علم الزوج ذلك أو جهله. أما لو كانت هي المبتدئة بالشرط في هذه الصورة، نحو أن تقول: إذا طلقتني وهي ناشزة فأنت بريء فطلق ظاناً أن المهر كان باقياً عليه وأنه يسقط عنه بإبرائها- فهل يصح الطلاق خلعاً ويلزمها له قدر ما جهل سقوطه أم يقع الطلاق رجعياً أم يفرق بين علمه بسقوطه عنه وجهله لذلك فمع علمه بالسقوط يكون رجعياً ومع جهله يكون خلعاً ويلزمها له قدره؟ [بياض قدر سطرين].

وقوله: «وهي المبتدئة» يعود إلى الطرفين: جهلهما وجهله، فلو كان هو المبتدئ فلا شيء له فيها ويكون رجعياً كمسائل التغرير. **(وينفذ في المرض من الثلث)** يعني مرض من عليه العوض من الزوجة وغيرها إذا كان عقد الخلع في مرضها المخوف وكان موتها منه وكان الخلع عقداً، فإن كان شرطاً لم يقع طلاق أصلاً، يعني: حيث لا ينفذ العوض من الثلث وكان لها وارث ولم يجز، فإن لم يكن لها وارث أو أجاز نفذ فكان خلعاً. ولا يقال: إذا أجاز الوارث فالشرط لا تلحقه الإجازة؛ لأن الإجازة هنا إسقاط حق كما لو خالعها وهي محجورة على مال شرطاً ثم رضي لها الحاكم أو الغرماء بالتسليم فإنه يصح الخلع، والله أعلم. فلو كان عقد الخلع في صحتها أو في مرض غير مخوف واتصل بمخوف كان الزوج كسائر الغرماء. **(ولها الرجوع قبل القبول)** والأولى أن يقال: ولملتزم العوض في الخلع الرجوع قبل القبول **(في العقد لا في الشرط)** فلو تقارن الرجوع وقبول الزوج فلعله يصح رجوعها ويكون الطلاق رجعياً، والله أعلم. لا هو فلا يصح منه الرجوع مطلقاً؛ لأن الرجوع من جهته كالرجوع عن الطلاق، وهو لا يصح، وأما من جهتها ففي العقد صح؛ لأنه رجوع عن مال، فلو طلق بعد رجوعها كان رجعياً حيث لا مقتضى للبينونة، وفي الشرط لا يصح

منها الرجوع؛ إذ الشرط لا يصح عنها بحال. ولو أعتق السيد عبده على مال عقداً هل يصح رجوعه عن ذلك قبل القبول من العبد كسائر العقود أم لا يصح رجوع السيد كرجوع الزوج في الخلع ويصح من العبد كرجوع الزوجة قبل قبول الزوج؟ ينظر. **(ويلغو شرط صحة الرجعة)** في عقد الخلع، وشرطه أن يقول: خالعتك على ألف على أن لي عليك الرجعة أو ولي عليك الرجعة، فإذا قبلت طلقت خلعاً ولغا شرط الرجعة. وكذا لو قال: بشرط أن لي عليك الرجعة فلا حكم له أيضاً. وفي شرح الفتح في هذه الصورة: لا يقع طلاق أصلاً. أما لو قال: خالعتك على ألف إن كان لي عليك الرجعة أو إذا أو متى كان لي عليك الرجعة- فلا يقع طلاق وفاقاً **(ويصير مختله رجعياً)** بعد تمام أركانه ولم يكن قبل الدخول ولا كان ثالثاً، ومن جملة صور **(غالباً)** طلاق الصغيرة والمجنونة والمكرهة عقداً أو شرطاً. والسكرى غير المميزة عقداً بعوض منهن، والسكران غير المميز عقداً، ففي هذه الصور لا يقع طلاق أصلاً. ولعل هذه الصور قد خرجت من قولنا: بعد تمام أركانه. وإنما صح الخلع في صورة غالباً إذا صح أن الأرض لها مع التعليق بالشرط؛ لأنه شرط حالي فالتعليق به لا يضر **(ويقبل عوضه الجهالة)** الكلية، فلو قال: خالعتك على شيء صح ذلك ولزمها له أدنى مال لا يتسامح به **(ويتعين أوكس الجنس المسمى)** ويدخله الخيارات إن كان معيناً وإن كان غير معين رد بالعيب فقط سواء كان يسيراً أو كبيراً. أما لو قال: أنت طالق على كذا بهذا اللفظ، وقبلت، وتصادقا على أنه أراد مالاً- صح خلعاً ولزمها أدنى ما يتمول، والله أعلم. وعلى هذا لو قال: «إذا كذا فأنت كذا» وتصادقا على المراد إذا أبرأتني فأنت طالق خلعاً **(ويبطل الخلع ببطلانه غير تغرير)** ومن ذلك أن يخرج حمل الأمة ميتاً بغير جناية فيبطل الخلع **(لا الطلاق)** أما لو طرأ بعد صحة عقد الخلع ما يمنع من تملك العوض نحو أن يخالع الذمية على خمر معين أو في الذمة ثم يسلم الزوج أو تسلم هي أو يسلمان جميعاً، وكذا لو

خالعها على صيد مملوك لها ثم أحرم أو هي أو هما قبل قبض العوض، وكذا في الكتابة لو أسلما أو أحدهما بعد صحة عقدها على خمر، وكذا في البيع لو باع الذمي داراً منه أو نحوها بخمر ثم حصل الإسلام قبل قبض الثمن، وكذا في الشفعة حيث كان الثمن خمراً أو الشفيع مسلم أو ذمي على ذمي في خططهم ثم حصل الإسلام، وكذا لو أسلم الذميان وقد اقترض أحدهما من الآخر خمراً أو أسلم المقرض أو المقترض، وكذا في رهن الخمر إذا أسلما أو أحدهما [بياض قدر ثلاثة أسطر]

(ويتبعه الفسخ) في العدة، وهذا في حق الرجعية، وفائدة الفسخ ظاهرة، وهو امتناع العقد عليها بعد الفسخ إلا برضاها، وتستأنف عدة من يوم الفسخ حيث وقع سبب الفسخ بعد الرجعة كما لو راجع ثم طلق، وحيث وقع سبب الفسخ قبل الرجعة الظاهر أنه لا استئناف مع عدم الرجعة إلا حيث يرتد ويلحق أو يموت فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة وترث، ولا ينهدم الطلاق الواقع قبل الفسخ به، فلو عقد بها بعد الفسخ حيث يصح العقد بها لم يملك إلا الباقي من الطلاق، والله أعلم. وأما إذا كان الطلاق بائناً ولا عدة كقبل الدخول فهل يصح أن يتبعه الفسخ كما هو ظاهر العموم أم يقال: لا معنى للفسخ فيه؟ وإذا سمى فطلق قبل الدخول وقلنا: إنه يتبع الفسخ ولو لم تجب العدة أو حيث وجبت العدة في الظاهر عن خلوة فاسدة لا توجب كمال المهر فهل يبطل استحقاقها للنصف الذي كانت قد أخذته بالطلاق قبل الدخول أم لا؟ الأقرب عدم سقوطه؛ إذ قد تقرر الطلاق وأحكامه، وإنما فائدة الفسخ عدم الرجعة في الرجعي ونحوها في غيره، وأما الطلاق البائن الموجب للعدة كالخلع بعد الدخول وكالطلاق الثالث ومع الفسخ وهي في العدة فنظر ما فائدة الفسخ حيث أراده الزوج أو أرادته الزوجة كالصغيرة بلغت في عدة الطلاق الثلاث فأرادت الفسخ بخيار الصغر وكالأمة عتقت كذلك وكالحرة انكشف أن تحت

زوجها المثلث لها أمة هل يثبت لها الفسخ في هذه الصورة وهل له ثمرة. أما الزوج لو أراد الفسخ باللعان في عدة البائن تثليثاً أو خلعاً ففائدته ظاهرة من سقوط الحق ونفي النسب، وكذا لو أراد الفسخ بالعيب في عدة الطلاق البائن لتسقط عنه النفقة [بياض فيه قدر ثلاثة أسطر]

(ويقع المعقود على غرض بالقبول أو ما في حكمه في المجلس قبل الإعراض) وللغائب مجلس بلوغ الخبر ولو كان الغرض تحريك الإصبع ونحوه فلا بد من القبول أو الامتثال. قيل: التعبير في قوله: **(لكن يتمم كسره)** فيه تسامح؛ إذ لا يظهر للاستدراك وجه. **(ويسري)** بعد أن وقع على الذي أوقعه عليه فلو قال: شعرك طالق إن دخلت الدار فحلقت ثم دخلت فلا طلاق؛ إذ قد زال ما يسري منه فلا سراية، ومن قال يقع على الجملة عند حصول الشرط لزم أن تطلق ولو دخلت بعد أن حلقت **(وينسحب حكمه)** هذا التمثيل الذي ذكره عليه السلام يأتي على أن القول الأول ليس بمنزلة الحكم، والمذهب أنه بمنزلة الحكم فلا معنى لتغير الاجتهاد فيما قد صدر منه من الطلاق، وإنما يفيده لو أوقع بعد ذلك طلاقاً فيعمل فيه على الاجتهاد الآخر، فعلى هذا يجوز عندنا أن يتزوج أخت هذه التي قد طلقها طلاق بدعة وهو يرى وقوعه ثم تغير اجتهاده إلى أنه لا يقع، فيجوز أن يتزوج أختها، ويجوز أن يأخذ رابعة ولا يعتد بها، والله أعلم. ولو قال: أنت طالق أو لا وكذا واحدة أو لا لا يقع شيء على الأصح، وكذا يأتي في العتق. ولعل سائر الإنشاءات والعقود تبطل بالتخيير كذلك، والله أعلم. وكذا لو قال: أنت طالق واحدة أو اثنتين فلا يقع شيء أصلاً؛ لأن التخيير مبطل ولأنه بمثابة الاستفهام فهو غير جازم بإيقاع الطلاق فلا يقع. وهو يقال: قد قلتم في أنت طالق طلقة حسنة أو قبيحة حيث نطق بلفظ التخيير أنها تقع طلقة على أي حالة كانت، ولم يجعلوا التخيير مبطلاً للطلاق. ويمكن أن يجاب بأنا قد أبطلنا هنا الوصف؛ لأن التخيير فيه لا في أصل الطلاق، فينظر. ويحتمل في هذه

الصورة أن تقع واحدة؛ لأنه خير بينها وبين الثنتين لا بينهما وبين العدم، فينظر. **(ولا ينهدمان إلا بنكاح)** يعني: الشرط والثلاث. قلنا: أما الشرط بغير كلما فإنه ينهدم بوقوعه مرة فلا يستقيم الحصر. وقد يقال: ليس انهداماً بوقوعه مرة، وإنما هو انحلال، ولهذا عبر به فيما سيأتي. وإنما الانهدام حيث ينهدم من غير أن يفعل مرة واحدة. والأولى عبارة الفتح: وينهدم شرطه بالثلاث ولو بكلما، وهن بنكاح بصحيح ..إلى آخره. وقوله: بنكاح يخرج وطء الملك، وصحيح ..إلى آخره قيود واحتراز أنها ظاهرة. وقوله: **(ولو من صغير)** يعني: وطئ في الصغر الذي يمكن معه الوطء ثم طلق بعد البلوغ أو فسخ نكاحه منها برضاع، نحو أن يعقد له بطفلة ثم ترضعها زوجته هذه المحللة أو يكون مملوكاً فتملك الزوجة جزءاً منه فيفسخ النكاح فتعتد عدة فسخ في الصورتين فتحل للأول. وقوله: **(أو في الدمين)** فالحيض ظاهر، والنفاس حيث عقد له بها في النفاس أو وطئت تحته بشبهة فعلقت فوضعت فوطئها في نفاس الشبهة، أو علقت باستدخالها منيه ثم وضعت فوطئها في النفاس. قوله: **(ولو مطلقة)** يعني: فينحل الشرط ولا يقع طلاق إلا عند أهل التتابع، وكذا لو فعلته مفسوخة، وهي حيلة في إبطال الشرط حيث خشي أن تحرم عليه بالثالثة لو فعلت الشرط ولا بد لها من فعله، فيعقد بطفلة فترضعها أم هذه الزوجة فينفسخ النكاح، ثم تفعل الشرط في حال الفسخ فينحل، ثم يعقد بها، والله أعلم. وكذا يأتي في الشرط المعلق به الظهار أو الإيلاء لو فعلته وهي مطلقة أو مفسوخة فإنه ينحل الشرط ولا يقع ظهار ولا إيلاء إذا كان الشرط بغير كلما، فإن كان الشرط بكلما لم ينهدم الإيلاء إلا بالتثليث، وأما الظهار فلا ينهدم ولو بتثليث، وإنما يهدمه أن يأتي المظاهر بالدور القبلي فقط.

باب العدة

(هي إما عن طلاق فلا تجب إلا بعد دخول) وأقله ما يوجب الغسل **(أو خلوة)** ولو كان الدخول والخلوة في نكاح فاسد فإن ذلك يوجب العدة، وإن لم يوجب المهر في النكاح الفاسد إلا الدخول كما تقدم. أما الدخول في النكاح الفاسد فلا إشكال، وأما الخلوة ففي شرح التجريد للمؤيد بالله أن الخلوة فيه لا توجب العدة، وظاهر الأزهار فيما تقدم أنها توجب؛ لأنه لم يستثنها من الأحكام، ولم يذكر الخلوة هناك إلا لعدم إيجاب المهر، وكذا ظاهر الكتاب هنا الإطلاق كما ترى. ولقائل أن يقول: الأزهارُ في قوله: «والخلوة» في النكاح الفاسد محتملٌ لجميع أحكام الخلوة **(بلا مانع عقلي)** مما يتعذر معه الجماع فيهما كالرتق والجب أو في أحدهما، لا ما كان مانعاً عقلياً ويتقدر معه الجماع كالجذام وكالسل والعنة والجنون والبرص فتوجب الخلوة معه العدة، وكذا لو كان المانع شرعياً فقط كالصوم والإحرام فالخلوة معه توجب العدة **(ولو من صغير مثله يطأ)** كالمراهق ونحوه حيث وطئ في الصغر وطلق بعد البلوغ. ووجوب العدة مع الخلوة إنما هو في الظاهر فقط، فيجوز لها المغالطة في الانقضاء. أما الوطء في الدبر أو في القبل ولو لم يحصل إنزال فيوجب العدة مطلقاً، وكذا لو استدخلت منيه وجبت العدة مطلقاً، يعني: ظاهر وباطناً، ولا تثمر الرجعة ويلحق به النسب بذلك. أما لو استمتع بها من غير إيلاج فالعدة في الظاهر فقط كمجرد الخلوة. **(بوضع جميعه)** متخلقاً خلقة آدمي لا غيرها، ولا تنقضي بالأول من التوأمين حيث بينهما دون ستة أشهر؛ لأنهما حمل واحد، بل تنقضي بالآخر. والمراد بالحمل حيث يلحق بالزوج لا حيث لا يلحق به كالحامل من زنا لو عقد عليها وفرضنا أنه دخل بها الزوج -وإن كان الدخول غير جائز- ثم طلقها، فلا عبرة بالحمل، بل تعتد بالحيض بعد وضع الحمل. وكذا يأتي لو مات عنها فتكون عدتها بالأشهر بعد وضع الحمل، ولا حكم لما مضى منها قبل الوضع،

والله أعلم. **(والحائض بثلاث)** ولو مجنونة خلاف صاحب التفريعات فقال: تعتد بثلاثة أشهر كالصغيرة، وقواه مولانا عليه السلام؛ لعدم التربص. ولقائل أن يقول: المتوفى عنها الصغيرة أو المجنونة لا تربص في حقها، ومعلوم وجوب العدة عليها **(أو وقعت تحت زوج جهلاً)** منهما بتحريم العقد ودخل بها، لا مجرد العقد فلا يمنع انقضاء العدة. وحكم الوضع والأشهر إذا وقعت تحت زوج عقد ودخل جهلاً منهما بتحريم ذلك حكم الحيض فلا يحصل به انقضاء العدة ولو كان الزوج العاقد بها في العدة مثلاً هو المثلث لها ودخل بها جهلاً، وعلى هذا يرد في مسائل المعاياة: امرأة حاضت حيضاً كثيرة، وتزوجت بعد طلاق زوجها أزواجاً عدة، ووضعت منه ومنهم، وجاز لزوجها الأول مراجعتها بغير عقد؟ وحكم ما وقع من ذلك تحت مالك وطئها جهلاً حكم ما وقع تحت زوج دخل بها جهلاً، وكذا حكم ما وقع تحت زوجها الذي عقد بها في عدتها منه عن طلاق بائن وقد كان بقي عليها بعض العدة، فما جاء من الحيض بعد العقد تحت زوجها هذا فلا حكم له ولو لم يدخل بها فلا تنقضي عدتها، بل إذا طلقها قبل الدخول ونحوه ثبت على ما قد كان مضى من العدة قبل عقده بها، بخلاف النكاح الباطل في العدة فلا يمنع انقضائها إلا الوطء مع الجهل، لا مجرد العقد فلا حكم له. أما ما جاء من الحيض تحت الزوج بالنكاح الباطل بعد العلم ببطلان النكاح فلعلها تنقضي به العدة حيث حاضت قدر العدة أو تمامها بعد أن مضى عليها بعد العلم بالبطلان قدر الاستبراء، والله أعلم، وإنما المراد حيث دخل بها جهلاً وحاضت بعد الدخول مع جهل البطلان.

(والضهياء) وهي التي قد بلغت ولم يأتها حيض أصلاً **(والصغيرة)** تعتدان **(بالأشهر، فإن بلغت)** الصغيرة **(فيها)** في العدة **(فبالحيض استأنفت به)** وفاقاً ولو بلغت به في بقية ساعة من آخر يوم من العدة **(وإلا)** تبلغ بالحيض بل بلغت

بغيره من إنبات أو احتلام أو سنين **(بنت)** على ما قد مضى من العدة بالأشهر قبل البلوغ، فإن تمت عدتها بالأشهر بعد البلوغ، وحاضت بعد ذلك فلا استئناف عليها وفاقاً، وإن حاضت قبل تمام العدة استأنفت وفاقاً كما لو بلغت به فيها، أما لو بلغت بالحمل أو وضعت قبل الطلاق ولم تكن قد رأت الدم أصلاً هل تجعل الحمل كالحيض فيجب عليها التربص إلى مدة الإياس أم لا؟ وجهان لأصحاب الشافعي، والذي يحفظه الوالد عن مشايخه للمذهب أن الحمل كالحيض فتربص. وهو يقال: ظاهر الأزهار -وهو الذي تقضي به الآية الكريمة- أنَّ عدتها بالأشهر؛ إذ هي داخلة في عموم قوله: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق٤] والله أعلم. وحكم الضهياء حيث اعتدت بالأشهر بعض العدة ثم حاضت حكم الصغيرة حيث بلغت في العدة بالحيض. قيل: ولا تسمى ضهياء إلا إذا لم يأتها بعد الوقت الذي تعتاد النساء فيه الحيض إلى شهرين. قال عليه السلام: ويحتمل ألا تسمى ضهياء إلا بعد مضي سنة من الوقت المعتاد للحيض، هذا في التسمية، وأما عدتها فتكون بالأشهر مهما انقضت قبل أن يأتيها الحيض، ذكر معناه النجري. قوله: **(تحرى كالصلاة)** وفي التحقيق لا معنى للتحري في الذاكرة لوقتها إلا في الحيضة الآخرة فتقف أكثر الحيض، فأما الأولتين فلا معنى للتحري فيهما بالنظر إلى العدة. قوله: **(وإلا تربصت)** أما من قد علمت أن حيضها يأتي في كل شهر مرة وإنما نسيت تعين الوقت في الشهر فإنها تعتد بثلاثة أشهر على الأصح. **(وفي عدة الرجعي الرجعة)** ما لم تنقض العدة، ولا يتبع الطلاق الرجعي فسخ كردة أو رضاع أو ملك أحدهما الآخر أو فسخ عيب أو عتق أمة أو نحو ذلك. **(والخروج بإذنه)** قيل: هذا له عليه السلام وإلا فظاهر الدليل المنع من ذلك وإن أذن، فلعله عليه السلام خصص الظاهر بالقياس على الزوجة؛ إذ هم يقولون: الرجعية كالباقية في الزوجية، والظاهر يحتمل التخصيص، والتخصيص بالقياس جائز عندنا ما لم يمنع مانع. **(والتعرض لداعي الرجعة)**

ولو في عدة طلاق عن نكاح فاسد. **(والانتقال إلى عدة الوفاة)** ونحوها كلو ارتد زوجها ولحق فترث منه، وتنتقل إلى عدة الوفاة، وكذا تنتقل إلى عدة الفسخ إذا طرأ في العدة بردة أو رضاع أو نحو ذلك، فتعتد من يوم وقوع سبب الفسخ عدة فسخ حيث كان ذلك بعد الرجعة لا قبلها فلا استئناف. **(والاستئناف لو راجع ثم طلق)** وذلك لأن الرجعة تهدم العدة فتصير كأنها لم تكن، ذكره الفقيه يوسف، فعلى هذا تستأنف إذا راجع ثم طلق أو فسخ بأي وجه؛ إذ لا فرق بين الطلاق وغيره، بخلاف البائن فإنه إذا طلقها بعد الدخول بها بائناً بأن طلقها خلعاً ثم عقد بها قبل انقضاء عدتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها- فإنها لا تستأنف عدة من يوم الطلاق الآخر، بل تبني على العدة الأولى ولو مضى عليها وهي تحته حيض كثيرة فلا حكم لها، فلو طلقها بعد أن خلا بها خلوة صحيحة فلعلها تجب عليها في الظاهر عدة كاملة وفي الباطن لا تجب عليها إلا تمام العدة الأولى، والله أعلم. وكذا حيث عدتها بالأشهر وعقد بها قبل تمامها، ومضى عليها تحته أشهر كثيرة- فلا حكم لها، بل متى طلقها بنت على العدة الأولى. وظاهر هذا أنها تبني على ما مضى ولو كان الباقي من العدة شيئاً يسيراً، نحو أن يعقد بها وقد بقي من العدة يوم أو نحوه ثم تلبث عنده مدة وطلقها قبل أن يدخل بها فتتم اليوم فقط، والله أعلم. وعلى هذا يرد في مسائل المعاياة: أين امرأة طلقت طلاقاً بائناً والعدة واجبة عليها، وجاز العقد عليها بعد يوم من الطلاق أو بعد حيضة من الطلاق؟ وينظر على أصل المذهب في هذه المسألة لو عقد عليها بعد تمام الحيضة الثالثة بعد أن غسلت جميع بدنها ما عدا عضواً منه أو ما عدا شعرها أو بعضه ثم لبثت عنده مدة وطلقها قبل الدخول ونحوه؟ ولو بانت منه في هذه الصورة بردة أتمت العدة الأولى فقط، فلو مات المرتد منهما أو لحق بدار الحرب ورثه الآخر، ولا انتقال إلى عدة الوفاة، والله أعلم. ولو طلقها في هذه المسألة وهي حائض فلا حكم لهذه الحيضة، وإنما تحتسب بما جاء بعد طهر

بعدها كمن طلقت في ابتداء الحيض، والله أعلم. أما لو طلقها وهي حامل خلعاً ثم عقد بها فوضعت تحته ثم طلقها قبل الدخول- فهل يقال: هذه لا عدة عليها؛ إذ لا يتصور في حقها البناء كالحائض وذوات الأشهر، ولا يجب عليها الاستئناف؛ لأنه ليس من قياس أهل المذهب؛ لأن أهل المذهب قالوا: تبني، أم يقال: هذه يجب عليها الاستئناف؛ لتعذر البناء، وقولهم: «لا يجب الاستئناف» إنما هو فيمن يمكنها البناء، والمحفوظ عن الوالد في هذه وجوب الاستئناف عليها عدة كاملة من يوم الطلاق؛ لأنهم أقاموها مقام المدخولة، إذ لو لم يجعلوها كالمدخولة لقالوا: لا عدة عليها حيث عقد ثم طلق كما قال زفر، فيحقق ذلك. **(وتحريم الأخت)** ونحوها نكاحاً ووطء ملك **(وأما عن وفاة)** أو نحوها كالردة مع اللحوق ومسخ الزوج حجراً **(كيف كانا)** ولو كانت الزوجة أو الزوج حملاً ومات الموجود منهما قبل وضع الآخر فإنه يثبت التوارث، ويجب عليها العدة حيث هو الميت، وتكون عدتها من يوم وضع أمها لها. **(ولهما في أقصر العدتين)** لكل واحدة **(نفقة)** إذ كل واحدة معتدة قطعاً، وفي الزائد لكل واحدة نصف سواء كان الزائد الشهور أو الحيض؛ إذ قد خرجت إحداهما من العدة. وغير المدخولتين لهما نفقة واحدة تقسم بينهما؛ إذ أحدهما لا عدة عليها. فإن اختلفا -مدخولة وغير مدخولة- فالمدخولة لها في الأقصر نفقة كاملة، وفي الزائد نصف سواء كان الزائد الحيض أو الشهور، وغير المدخولة لها نصف فقط إلى تمام عدة الوفاة. فإن التبست المدخولة بغيرها فلهما جميعاً في الأقصر لكل واحدة ثلاثة أرباع نفقة، وفي الزائد إن كان الأشهر فلكل واحدة نصف نفقة، وإن كان الحيض فلكل واحدة ربع نفقة. **(وهي من حين العلم للعاقلة الحائل)** قيل: الأولى أن يقال: للبالغة العاقلة، أو يقال: للمكلفة الحائل؛ إذ ظاهر الكتاب دخول الكافرة؛ لأنها مأمورة بالتربص. ولا رجوع للزوج ولا لورثته عليها فيمن أنفق عليها بعد الطلاق ونحوه قبل العلم؛ لأنها محبوسة بسببه، والله أعلم.

وإذا علمت العاقلة الحائل بسبب العدة كانت عدتها من حين تعلم ولو جُنَّتْ عقيب العلم إلى آخر العدة، مع أنه لا تربص مع زوال العقل، وحجة أهل المذهب قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البقرة٢٢٨] فينظر. ويلزم على مقتضى احتجاج أهل المذهب في هذه المسألة لو آلى من المجنونة أن تكون مدة الإيلاء من حين العلم لقوله تعالى: ﴿تَرَبُّص أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة٢٢٦] ولا تربص إلا مع العلم، فينظر. ولو كان الطلاق رجعياً وهي بالغة عاقلة حائل ولم تعلم به إلا بعد موت زوجها- اعتدت عدة وفاة وورثت. وكذا لو ماتت هي قبل أن تعلم ورثها الزوج، ولو راجعها قبل أن تعلم ولو بعد زمان طويل من الطلاق أو بعد أن علمت قبل أن تتم العدة من العلم- صحت الرجعة على أصل المذهب في هذه المسألة. وأما البائن فتعتد عدة طلاق من يوم العلم ولو لم تعلم إلا بعد موت زوجها، ولا ميراث لها، خلاف ما يروى عن شرح الحفيظ. **(ومن الوقوع لغيرها)** وهي الصغيرة والمجنونة والحامل، إلا الأشهر في حق الحامل فمن يوم العلم، فلو بلغت الصغيرة أو أفاقت المجنونة في العدة بنت على ما قد مضى من العدة قبل بلوغها وإفاقتها من حين العلم، ولا حكم لما مضى من البلوغ والإفاقة إلى وقت علمها. **(وتجب في جميعها النفقة)** وتوابعها، وكذا الكسوة والسكنى للرجعية ولو أمة، ولعلها إذا كانت مطلقة رجعياً لم تستحق نفقة العدة إلا بما تستحق به نفقة الزوجية. **(واعتداد الحرة)** ولو كافرة **(حيث وجبت)** إذا كانت العدة عن نكاح صحيح، لا الفاسد فلا يجب عليها الوقوف حيث وجبت كالإحداد **(ولا تبيت)** المعتدة **(إلا في منزلها)** فإن كانت الدار لها جاز لها التنقل في منازلها، وإن ملكت منزلاً واحداً فقط فيها لم تعداه في المبيت **(وعلى المكلفة المسلمة)** حرة كانت أو أمة **(الإحداد)** فإن بلغت أو أسلمت أو أفاقت لزمها الإحداد لبقية العدة، وهو ترك الزينة، وهذا في النكاح الصحيح لا الفاسد كما تقدم فلا إحداد عليها في عدته. **(ولا عدة فيما عدا ذلك، لكن قد تستبرأ**

الحامل من زنا للوطء) ومقدماته **(بالوضع)** ولو كان العاقد بها هو الزاني بها فيعقد بها ويستبرئها للوطء ونحوه بالوضع، وبعد الوضع يجوز له الاستمتاع في حال النفاس **(والمنكوحة باطلاً)** مع الجهل منهما، وكذا يأتي مع جهل الزوج وحده؛ لأن النسب يلحق به، فيجب الاستبراء إذا أراد العقد عليها غير الناكح لها باطلاً، فأما هو لو أراد يتزوجها نكاحاً صحيحاً فلا استبراء عليه ولو كانت حاملاً منه، فيجوز العقد والوطء، هذا حيث كان بطلان نكاحها ليس لأجل العدة ونحوها، أما لو كان لأجل ذلك فلا يتصور أن يعقد بها في الاستبراء منه؛ لأنها تستبرأ منه ثم تعتد، فيتأمل. وعلى هذا لو كانت عدتها عن طلاق بائن أو فسخ ونكحت في العدة جهلاً لم يكن لأيهما أن يعقد بها، لا الثاني؛ لوجوب العدة، ولا الأول؛ لوجوب تقديم الاستبراء على العدة، فالثاني وهو الناكح لها باطلاً لا يعقد بها إلا بعد تمام الاستبراء والعدة والأول الذي اعتدت منه يجوز أن يعقد بها بعد تمام الاستبراء. **(وأم الولد عتقت)** بإعتاق سيدها **(بحيضتين)** غير ما عتقت وهي فيها، كاستبراء البائع والمشتري، فإن كان سيدها هو الذي أراد نكاحها لم يحتج إلى استبراء، بل يعقد عليها ويطأ في الحال، فإن عتقت بموته أو ردته ولحوقه **(ندبت ثالثة)** كزيادة العدة في حق الزوجة المتوفى عنها **(وحربية أسلمت عن كافر)** وهي مدخولة، لا غير المدخولة فلا استبراء، ولا إذا كانت ذمية أسلمت فتعتد عدة حقيقة كما تقدم، فإن كانت أم الولد آيسة فبشهرين وندب ثالث للموت. **(والمعتقة للوطء بالنكاح بحيضة)** أو شهر في صغيرة وآيسة ونحوها، أو أربعة أشهر في منقطعته لعارض، أو وضع حمل، أو تمام عدة[1]، لكن حيث الاستبراء بوضع الحمل أو تمام العدة لا يجوز العقد إلا بعد الوضع والخروج من العدة، إلا أن يكون الحمل من زنا جاز العقد **(ولو لمعتق**

---

(١) حيث طلقها زوجها ثم أعتقها سيدها.

عقيب شراء أو نحوه) والعقيب ألا يكون قد مضى من عند التملك مدة الاستبراء الواجب، فإن كان قد مضى البعض وجب انتظار التمام للوطء لا للعقد. **(ولمالك الطلاق فقط)** قيل: العبارة يخرج منها ما هو المقصود، وهو الزوج، كما لو ملّك الزوج طلاق زوجته غيره فإنه يصح منه الرجعة ولو قد ملك الطلاق، ولقائل أن يقول: أما هذه الصورة فلا تخرج عن العبارة؛ لأن الزوج ولو ملك الغير طلاق زوجته فله أن يطلق قبل المملك كما تقدم، إلا أنه يقال: قد أخرجه بقوله: «إن طلق»، ويدخل فيها المملك للطلاق فظاهر العبارة أنه يصح منه الرجعة وليس كذلك، ولعل مراده عليه السلام مالك الطلاق بالأصالة **(ولما يرتد أحدهما)** قيل: الأولى أن يقال: «ولما يتبع الطلاق فسخ»؛ ليدخل في ذلك الردة وغيرها من رضاع أو ملك أو تجدد رق أو نحو ذلك، أما لو ارتدا معاً في حالة واحدة لم تمتنع الرجعة ما دامت العدة سواء راجع في حال الردة أو بعد الإسلام، ولعل رجعته في حال الردة تكون موقوفة. أما لو ارتدا معاً فلا فسخ، فلو وقع منه طلاق فلعل حكم طلاقه حكم طلاق غيره فينفذ منه الطلاق على أقسامه ولا يكون موقوفاً، ولعله يخصص بهذا ما سيأتي في قوله: «وصحيحة في غيرها موقوفة»، والله أعلم. ولو طلق العبد زوجته لم يصح من السيد أن يراجعها، ولو أكره العبد على الرجعة فإن أكرهه على الفعل كالوطء ونحوه كان رجعة[1]، وإن أكرهه على القول فهل يجعل كإكراهه على النكاح فتصح أم لا كإكراهه على الطلاق فلا تصح؟ لعل الثاني أقرب[2]، إلا أن ينوي مع الإكره كان كالطلاق مع النية، ولو طلق ثم جن لم يصح من وليه الرجعة ولو جعلها عقد نكاح. **(ويعتبر)** في الحائض العاقلة المسلمة **(كمال الغسل أو ما في حكمه)**

---

(١) «إذا بقي له فعل. (عامر) (قرير)». من هامش (أ).

(٢) والذي قرر للمذهب الأول، وهو صحة الرجعة.

فأما المجنونة والكافرة فيكفي في انقضاء عدتها انقضاء الحيضة الثالثة؛ إذ لا حكم لغسلها. وفي حكم غسل العاقلة التيمم لفرض أو نفل أو قراءة أو نوت لانقضاء العدة؛ لأنها تستبيح بذلك التزويج، وهو يتضمن استباحة الوطء، وفي حكم الغسل مضي وقت صلاة اضطراري، كأن لا يبقى إلى الغروب إلا ما يسع أربع ركعات في المقيمة أو ركعتين في المسافرة، فقد انقضت العدة بخروج اضطرار الظهر. فإن تيممت لنافلة انقضت العدة بالتيمم ولو وجدت الماء عقيب ذلك، ولفريضة ووجدت الماء بعد الوقت لا حكم له وفاقاً، وفي الوقت كذلك على الأصح، فقد انقضت العدة ولو وجب إعادة الصلاة. وقال الفقيه علي: بل يتجدد حق الزوج بوجود الماء في الوقت، وهو يقال على أصل الفقيه علي: فلو كان قد عقد لها بزوج آخر قبل وجود الماء ثم وجد الماء في الوقت- هل يبطل النكاح إذا راجع الزوج الأول أم لا حكم له بعد العقد ويكون العقد كخروج الوقت [بياض].

(إما بلفظ العاقل) المختار، لا المجنون والمكره إلا أن ينويه. وتصح بالكتابة والرسالة ومن الأخرس بالإشارة. **(أو بالوطء)** مطلقاً يعني: لشهوة أم لا **(أو أي مقدماته)** لشهوة مطلقاً، يعني: مع الإكراه وعدمه ولو لم يبق له فعل[1] كلو استدخلت ذكره وهو نائم **(ويأثم العاقل إن لم ينوها)** بالوطء ونحوه. **(وبلا مراضاة)** في المجمع عليها، وأما في المختلف فيها فلا بد من الحكم لرفع الشجار ولو وقع الحكم بعد انقضاء العدة. **(وتصح مشروطة)** نحو: راجعتك إذا جاء غد أو متى جاء زيد فتصح إذا حصل الشرط قبل الانقضاء، لا لو لم يحصل الشرط إلا بعد الانقضاء فلا حكم له، والله أعلم. ولو قيدها بالقبلية نحو: «راجعتك قبل كذا» فإن كان مما هو معلوم حصوله كراجعتك قبل موتي أو

(١) «وقال القاضي عامر: إذا بقي له فعل. (قرر)». من هامش (أ).

موت زيد أو موتك- وقعت الرجعة حالاً، فإن علم موت زيد قبل قوله بطلت الرجعة؛ إذ لا قبل له، وإن كان مما لا يقطع بحصوله نحو: راجعتك قبل قدوم زيد أو قبل مجيء القافلة أو نحو ذلك- وقعت الرجعة حالاً إن حصل قدوم زيد أو نحوه، فيكون قدوم زيد كاشفاً لوقوع الرجعة من عند اللفظ، فلو فرضنا أنها بعد انقضاء عدتها تزوجت قبل حصول القدوم ونحوه كان حكم نكاحها للآخر حكم نكاح امرأة المفقود كما تقدم، لكن يقال في هذه الصورة: ما حكم نكاحها عقيب قوله: راجعتك قبل قدوم زيد وبعد تمام العدة قبل حصول القدوم(١)؟ وهل يجب عليه الإنفاق بعد انقضاء العدة أو لا، وهل تمنع من التزويج حتى يتحقق القدوم ونحوه أو يتحقق انتفاؤه؟ ينظر(٢).

(ومبهمة) نحو أن يطلق نساءه جميعاً ثم يقول: راجعت إحداكن، فقد صارت واحدة مراجعة، فإن عين في العدة كانت الرجعة عليها، وذلك ظاهر، وإن لم يعين إلا بعد انقضاء العدة فقد صارت الرجعية ملتبسة ببائن، فلا يصح منه التعيين، ولا يرتفع اللبس إلا بأن يطلق الجميع أو يعقد على الجميع حيث ليس فيهن مثلثة، فإن كان فيهن مثلة حرمن الجميع، ووجب عليه رفع اللبس بالطلاق، فيقول: التي كنت راجعتها قد طلقتها، فإن تمرد فالحاكم يجبره على ذلك، وإلا فالفسخ كما تقدم. ولو وطئهن جميعاً بعد انقضاء العدة مع الرجعة المبهمة فلا حد عليه، ويحول في المهر، فإن وطئ واحدة فقط فلا شيء؛ لأن الأصل براءة الذمة. **(وموّلاة ولو لها)** أو وكل امرأة غيرها تراجعها، ولو وكل كافراً أن يراجعها صح كشراء أمة للوطء، وتصح ولو محرماً ومحرمة كما مر.

---

(١) المذهب أنه يصح.

(٢) «ظاهر ما تقدم في تعليق الطلاق أنه يجوز لها التزوج ونحوه؛ لأن الأصل عدم القدوم، والعبرة بالانكشاف، وعلى ما ذكر في البيان في العتق المعلق العبرة بغالب الظن. (قرر)». من هامش (أ).

(وفي إجازتها) إذا لم تكن عقدًا ولو على غرض **(نظر)** قيل: الأولى عدم لحوق الإجازة؛ إذ هي أشبه بالطلاق، ولهذا صح توليتها إياها، وأن يتولاها الكافر، وصحت مع الإحرام، ولأنها ليست بعقد، والإجازة لا تلحق إلا العقود «غالباً»، وصحت مبهمة والنكاح لا يصح كذلك، وعلى القول بأن الإجازة تلحقها لا بد أن تقع الإجازة قبل انقضاء العدة، فلو وقعت بعد انقضاء العدة فلا حكم لها، وهذا يخالف قولهم: إن الإجازة تنعطف إلى يوم العقد. وتصح الرجعة من العبد وإن منعه سيده، ويصح من الحر أن يراجع الأمة ولو قد زال العنت ولو قد تزوج حرة؛ لأن الرجعة إمساك لا عقد. ويصح إيقاع الرجعة على جزء مشاع أو عضو ونحوه متصل كالطلاق. **(ولمنكر تقييده)** بعقدٍ نحو قوله: طلقتك على أن تدخلي الدار، وقالت: بل مطلقاً، أو شرطٍ نحو قوله: قلت: إن دخلت الدار فأنت طالق، وقالت: بل مطلقاً، فالقول قول من نفى التقييد منهما. **(وحصول شرطه)** يعني: إذا كان الشرط إثباتاً فالقول قول منكر الحصول نحو: إن دخلت الدار اليوم فأنت طالق، فادعت الدخول وأنكره فالقول قوله، وأما في النفي فالقول قول مدعي حصول الشرط، وهو استمرار النفي؛ لأنه الأصل، فلو قال: «إن لم تدخلي الدار اليوم فأنت طالق» واختلفا بعد مضي اليوم فقالت: لم أدخل فقد وقع الطلاق، وادعا هو الدخول- فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الدخول، فلو كان المدعي لحصول شرط الطلاق هو الزوج- هل يحكم عليه بإقراره بوقوع الطلاق ويبين بالنظر إلى سقوط الحقوق حيث يسقط عنه بذلك حق أم يفصل بين أن يعلم كذبه في دعواه حصول الشرط كموت زيد حيث جعل الشرط وادعا حصوله والحال أن زيداً حي وبين ما لا يعلم فيه كذبه؟ ينظر[1]. **(ممكن البينة)** ومن ذلك الإنبات والحيض والولادة فتبين في

---

(١) المقرر في حواشي الأزهار أن البينة على الزوج بالنظر إلى الحقوق، وأما حصول الطلاق فالقول قوله.

الجميع على الأصح، ويكفي عدلة، وتأتي بلفظ الشهادة، ويجب عليها اليمين معها مؤكدة[١]، ولعله لو طلب العدلة اليمين وجبت أيضاً. **(وللزوج في كيفيته)** نحو أن يقول: «قلتُ: إن دخلت الدار ماشية» فقالت: «بل قلتَ: راكبة» فالقول قول الزوج، وأما تمثيل الشرح فهو من الاختلاف في الماهية لا في الكيفية، والقول فيها أيضاً للزوج. أما لو قال: «قلتُ: إن دخلت الدار ماشية» وقالت: «بل قلتَ: إن دخلت الدار فقط» فالقول قولها. **(لا قبله فلمن سبق في المعتادة)** وهي ثلاثة أشهر فصاعدا، وما دون الثلاثة الأشهر نادرة، هذا هو الأصح. وقيل: النادرة من تسعة وعشرين إلى خمسين، وما زاد على ذلك معتادة. فإن اختلفا في مضي المعتادة وعدمه فالبينة على من ادعاها بشهادة كاملة، قوله: **(فلمن سبق)** فإن اتفقا فالقول قولها في الأصح، فإن سبق أحدهما بالدعوى والتبس السابق فلعله يأتي على الخلاف في ترجيح الأصل الثاني أو الأول. وظاهر قولهم: «وللزوج في النادرة» أنها لو تزوجت بعد مضي النادرة وأنكر الزوج الانقضاء فيها كان القول قوله، فينكشف بطلان النكاح ما لم تأتِ الزوجة بشهادة على الانقضاء، والله أعلم، وقد ذكر معناه في الكواكب. **(وفي إنكارها الجملة كل شهر مرة)** حاصله: أنها تحلف في إنكارها الجملة في كل تسعة وعشرين يوماً مرة ولفظة «في» في هذه الأقسام بمعنى بعد، فإذا أقرت بحيضة حلفت في كل ستة وعشرين يوماً مرة واحدة، فإذا لم تقر بالانقضاء حلفت في كل ستة عشر يوماً مرة مستمراً، فإذا أقرت أنها قد حاضت الثانية حلفت في ثلاثة عشر يوماً مرة واحدة، ثم تحلف في كل ثلاثة أيام مرة حتى تقر بدخولها في الحيضة الثالثة، فتحلف بعد ثلاثة أيام في كل يوم إلى تمام عشرة أيام، والله أعلم. ولك أن تقول: تحلف في إنكارها الثلاث الحيض جملة في كل تسعة

---

(١) «لا تجب؛ لأن بينتها محققة. (قررو)». من هامش (أ).

وعشرين يوماً مرة، وفي إنكارها اثنتين فقط في كل ستة عشر يوماً مرة، وفي إنكارها الآخرة فقط في كل ثلاثة أيام مرة. **(وتصدق من)** ادعت أن زوجها مات أو طلق أو فسخ هو لا هي و**(لا منازع لها)** ممن له ذلك، قيل: ولو حسبة، وظاهره من غير يمين، وهذا ما لم يغلب في الظن كذبها فتصدق في ذلك وفي انقضاء العدة، والعبرة بالانكشاف كامرأة المفقود، وكمن نفت الزوج أو الولي من الأصل. ولقائل أن يقول: لِمَ لا يقبل قولها في الولي إذا أقرت به وادعت عضله ونحوه، وهنا قبل قولها، مع أنها في الصورتين أقرت بحق عليها للغير ثم ادعت سقوطه، بل إقرارها في حق الزوج آكد[1]؟

---

(١) «ولعله يقال: إن دعواها عضل الولي إخبار بمعصيته، والواجب حمله على السلامة فلا يقبل قولها، بخلاف ما إذا قالت: طلقني زوجي وانقضت عدتي، هذا ما يمكن من الفرق، والله أعلم». من هامش (أ).

باب الظهار

(تحته) ولو بنكاح فاسد، فلا يصح ظهار المطلقة ولو رجعياً، فلو قال لها قبل الطلاق: «إن فعلت كذا فأنت مظاهرة» ففعلت الشرط في حال ما هي مطلقة لم يقع الظهار عندنا، وانحل الشرط. ولو قال لها وهي مطلقة: «إن فعلت كذا فأنت مظاهرة» لم يصح، سواء فعلت الشرط قبل الرجعة أو بعدها؛ لأن من لا يصح منه الإنشاء لا يصح منه التعليق. ويصح الظهار من المولى منها والإيلاء من المظاهرة، فإذا رافعته قدم الفيئة على الإيلاء باللفظ ثم يعود بأن يريد الوطء الجائز ثم يكفر للظهار ثم يطأ لرفع الإيلاء. ويصح الظهار من زوجته ولو كانت حملاً حيث ثبت نكاحها، ولو ظاهر امرأة ظانها غير زوجته فانكشفت زوجته وقع عليها الظهار، ولو ظاهر بعجمي عرف معناه وقصد اللفظ وقع كالطلاق. **(ظاهرتك أو أنت مظاهرة)** ولعله كالطلاق إنشاء أو إقراراً أو خبراً أو نداءً، لكن لا يصح إلا ممن عرف معنى الظهار بأن يكون من أهل العلم أو يسأل أهل العلم عنه **(أو تشبيهها أو جزء منها)** معلوم أو غير معلوم **(بجزء من أمه)** كذلك، ولا بد أن يكون الجزء المشبه من زوجته متصلاً، لا بعد انفصاله كشعر ونحوه منفصل، وأما أعضاء أمه فلا فرق بين أن تكون متصلة أو منفصلة كشعر منها منفصل، فيكون مظاهراً بالتشبيه به[1]. وأما قوله في الأزهار «متصل» فلم يحترز به إلا عن نحو الريق والدم والعرق وإن كان تجوزاً في تسميته عضواً، والله أعلم. وفي شرح الأثمار: لو شبه بأصبع أمه بعد أن قطعت فلا ظهار، والأظهر خلافه. ولو قال: ظاهرت يدك أو ظاهرت شعرك كان مظاهراً. **(وقع ما لم ينو غيره أو مطلق التحريم)** أو ينوي بالظهار الطلاق والظهار جميعاً فيقع الطلاق لا الظهار على الأصح، وعند المؤيد بالله يقعان. ولعل هذه الصورة تؤخذ من

---

(١) قال مولانا عليه السلام: يعتبر الاتصال في المشبه والمشبه به.

قوله: «ما لم ينو غيره»؛ إذ ظاهر العموم سواء نوى بالظهار غير معناه فقط أو غير معناه معه، والله أعلم. **(ويتوقت)** نحو: أنت علي كظهر أمي شهراً أو سنة، فيرتفع بانقضاء الوقت أو التكفير قبل الانقضاء **(ويتقيد بالشرط)** فيقع بعد حصول الشرط، إلا أن يقع الشرط وهي مطلقة أو مفسوخة فلا ظهار وينحل، فإن كان الشرط بكلما فعلت كذا فأنت مظاهرة فالحيلة في رفعه على أصل المذهب أن يقول: «أنت طالق قبيل أن يقع عليك الظهار المشروط» فيتمانعان فلا يقع طلاق ولا ظهار. **(ويدخله التشريك)** صريحًا نحو: أنت مظاهرة وأنت يا فلانة، وكناية حيث قال في الثانية: وأنت مثلها أو معها **(والتخيير)** نحو: ظاهرت إحداكما، فيصير مظاهراً من واحدة غير معينة، فيثبت لهن المرافعة، ويرتفع التحريم بكفارة واحدة، فإن قال: ظاهرتك أَوْ لا، وأنت مظاهرة أَوْ لا لم يقع شيء كالطلاق. **(وما أوقع على غير معين كإحداكن أو التبس بعده تعيينه أو ما وقع شرطه)** فالحكم واحد وهو أنه مظاهر من واحدة غير معينة فيحرمن عليه جميعاً حتى يكفر كفارة واحدة، ولعل العود هنا لا يكون إلا بأن يريد وطء الجميع بعد التكفير، فيحنث بهذه الإرادة فيكفر بعدها، والله أعلم. **(إلا بمشيئة الله في الإثبات)** فلا يتقيد بها؛ وذلك لأنه محظور، والله تعالى لا يشاؤه، فلو قال: أنت مظاهرة إن شاء الله تعالى لم يقع شيء، فلو علقه بالمشيئة نفياً نحو: أنت علي كظهر أمي إن لم يشأ الله ظهارك وقع؛ لأنه علقه بعدم مشيئة الله، وهو لا يشاؤه، فحصل الشرط، فلو قال: «إلا أن يشاء الله» فهو بمعنى إن لم فإن قصد إن لم يشأ الله ظهارك وقع؛ لأن الله تعالى لا يشاؤه، وإن قصد إن لم يشأ الله عدم ظهارك لم يقع شيء؛ لأن الله تعالى يشاء عدم ظهارها، وقد جعل الشرط أن لا يشاء الله عدم الظهار فلم يحصل الشرط، والله أعلم. **(حتى يكفر)** في المطلق والمؤقت **(أو ينقضي وقت المؤقت)** قبل الحنث، أما لو كان قد حنث فلا بد من التكفير ولو في المؤقت، فلا يفيد خروج الوقت. **(فإن فعل)** بأن وطئ جهلاً أو تمرداً أو

غلطاً أو نسياناً قبل التكفير **(كفَّ)** ولم يجز له الاستمرار، ولا يكون هذا الوطء عوداً **(والعود هو إرادة الوطء)** يعني: أن العود الذي يصح بعده التكفير هو أن يريد الوطء الجائز، فمتى أراد أن يطأها بعد أن يكفر كانت هذه الإرادة عوداً، فيصح التكفير بعدها، وغير هذا لا يكون عوداً في الأصح. **(ولا يهدمه)** حيث كان مطلقاً أو مع بقاء وقته إلا الكفارة، فلو ظاهر ثم طلق ثم استرجع أو عقد في البائن أو بعد زوج في المثلثة، أو ظاهرها ثم اشتراها أو ثم اشترته ثم أعتقته وتزوجها أو باعته من الغير وتزوجها، أو ظاهر ثم ارتد أو ثم ارتدت ثم ارتدا ثم عاد النكاح بينهما مع بقاء الظهار المطلق أو بقاء وقت المؤقت- كان حكم الظهار باقياً فلا يهدمه إلا التكفير، ولو ماتت قبل الحنث بإرادة الوطء الجائز بطل؛ لتعذر الحنث، وكذا يأتي لو حرمت عليه بوجه يقتضي التحريم المؤبد، كأن يفسخ بلعان أو برضاع يقتضي تحريمها عليه مؤبداً فلا كفارة ظهار؛ لتعذر الحنث، والله أعلم. **(وهي عتق)** رقبة إن كانت موجودة في ملكه أو يجد قيمتها ويجدها في الناحية ويمكنه تملكها ولو كان محتاجاً إليها فالناسي كالواجد لا كالعادم، بخلاف المتيمم. **(لم يطئها فيها)** وظاهر الكتاب أنه لا يوجب الاستئناف إلا الوطء فقط ولو في الدبر، لا لو فعل مقدمات الوطء، مع أنهم قد جعلوها قائمة مقام الوطء هنا في كون إرادتها بعد التكفير يكون عوداً كإرادة الوطء، وهم يقيمونها مقام الوطء في كثير من المواضع. وأما تحريم جميع المقدمات على المظاهر قبل التكفير النظر وغيره فحكمها فيه حكم الوطء؛ إذ تحريمها كتحريم أمه حتى يكفر. **(فإن لم يستطعه)** من أول الأمر بأن يكون به علة مأيوسة لا يستطيع معها الصيام ولو مفرقاً إلا بضرر، وظاهر المذهب أن المراد بظن عدم استطاعة الصوم إلى الموت وإلا لم يجزه الإطعام **(ولا يجزئ العبد)** ولو مكاتباً أو نصفه وقف وباقية قد عتق **(إلا الصوم)** شهرين كالحر، ولا إطعام ولا عتق؛ إذ لا يمك وإن مُلك، ولا يحتاج إلى إذن السيد كما مر، فإن

عتق قبل تمام الشهرين ووجد العتق استأنف به **(إلا في تعيين كفارتي متحد السبب)** هذا الاستثناء منقطع، ولو ظاهر من زوجاته ثم أعتق رقبة عن كفارة الظهار من غير تعيين لإحداهن بعد أن فعل ما يصح معه التكفير، وهو أن يكون قد أراد أن يطأهن بعد التكفير- عينها لمن شاء، فإن تشاجرن قبل التعيين قرع بينهن. **(ولا تتضاعف إلا لتعدد المظاهرات)** والأولى في العبارة: ولا تتعدد إلا لتعدد المظاهرات؛ إذ لا تتضاعف ولو تعددت المظاهرات **(أو تخلل العود والتكفير)** لا لو تخلل العود فقط ثم ظاهر مرة أخرى قبل التكفير عن العود الأول فالكفارة واحدة. ولو مات بعد العود قبل التكفير وجب عليه الإيصاء بالكفارة، وبهذا احتج القاضي عبدالله النجري على أن مجرد العود كاف في وجوب تعدد الكفارة لو ظاهر مرة أخرى. ويمكن أن يجاب بأن الحنث بإرادة الوطء لا يرفع التحريم فليس حنثاً حقيقياً، ومهما لم يرتفع التحريم فلا حكم لتكرير الظهار.

باب الإيلاء

(قسماً) بالله أو بصفة لذاته أو لفعله لا يكون على ضدها، لا بالمركبة مطلقاً بصلاة أو غيرها، خلاف أبي حنيفة، ولا بالتحريم ولو صريحاً نحو: هي عليّ حرام أو مني حرام لا وطئتها أربعة أشهر فلا يقع بهما الإيلاء في الأصح **(ولو لعذر)** سواء كان يرجع إليه كأن يكون تضره، أو تحرم عليه لأمر يرجع إليه كالظهار والإحرام، أو إليها كإحرامها وكونها حاملاً عن وطء غلط أو نحوه **(تحته)** لا مطلقة ولو رجعياً، وأما المظاهرة فيصح الإيلاء منها. وينظر في تعليل أهل المذهب كون الإيلاء لا ينعقد بالتشريك حيث قال: وأنت يا فلانة معها أو مثلها، قالوا: لأن التشريك كناية والإيمان كناياتها محصورة. يقال: إن المراد كنايات الأيمان محصورة فيما حلف به، فأما هنا فقد جاء بصريح اليمين فلا معنى للتعليل بكون التشريك ليس من كنايات الأيمان فيحقق هذا، والله أعلم. **(مطلقاً)** وذلك ظاهر **(أو مؤقتاً بموت أيهما)** نحو: لا وطئها حتى تموت هي أو يموت هو؛ لأن ذلك بشبه المؤبد، لا موت غيرهما نحو: حتى يموت زيد فلا يكون إيلاء؛ لأنه ليس كالمؤبد، وليس مما يعلم أو يظن تأخره عنها **(أو بما يعلم)** أو يظن **(تأخره عنها)** نحو: حتى يصل من في الصين والحالف في اليمن أو العكس، أو حتى ينزل المسيح أو تخرج الدابة أو الدجال أو تطلع الشمس من المغرب. قيل: وفي خروج الدابة ونحوها من الآيات مما يظن تأخره تسامح؛ إذ لا ظن وإنما هو مجوز تأخره **(رافعته بعدها)** إن لم تخرج المدة وهي ناشزة، فإن خرجت المدة وهي ناشزة فلا مرافعة **(وإن قد عفت إن رجعت في المدة)** يعني: في مدة الحلف، وقيل: المراد في مدة العفو حيث عفت مدة معلومة ورجعت فيها، ذكره الفقيه يوسف، ولو بعد الأربعة الأشهر مهما رجعت وقد بقي جزء من المدة التي جعلها غاية اليمين ولو قل ذلك الجزء، وسواء كان العفو قبل مضي الأربعة أو بعدها **(لا ولي غير العاقلة)** وكذا سيد الأمة فلا مطالبة لهم؛

لأنه حق لا تصح النيابة في استيفائه فكذا في إثباته، والله أعلم. ولا حكم لعفو الصغيرة والمجنونة، بخلاف هبة النوبة؛ إذ لا تفتقر النوبة إلى الطلب، بخلاف هذا. **(ويهدمه)** ولو مشروطاً بكلما **(لا الكفارة التثليث)** لأن فيه طلاقًا كامنًا فانهدم بالتثليث، بخلاف الظهار كما مر. وأما الردة فتهدم الإيلاء من أصله والكفارة، بخلاف الظهار كما تقدم، بل الأصح أن الردة تهدم وجوب الكفارة فقط وأما حكم الإيلاء فيثبت لها المطالبة إذا عادت إليه **(ومضي مدته)** حيث قالت: قد مضت الأربعة فثبتت لي المرافعة وقال: لم تمض، أو كانت قد عفت ثم رجعت وقالت: لم تمض المدة فيصح الرجوع، وقال: بل قد مضت فلا يصح الرجوع، فالقول لمنكر المضي في الطرفين؛ رجوعاً إلى الأصل **(وسنة ثم سنة)** أو سنة فسنة **(إيلاءان)** عند أبي العباس فترافعه في كل سنة عنده، ولا تحنث عنده إلا بالوطء في السنتين في كل سنة مرة، والكفارة واحدة وفاقاً، وهي الحجة عليه في كونه إيلاء واحداً، وإلا لتعددت الكفارة. ولو قال: شهرين ثم شهرين أو شهرين فشهرين فلا إيلاء عنده، وعندنا يكون إيلاء، والمختار في الأولى أنه إيلاء واحد ترافعه الزوجة بعد مضي أربعة أشهر من يوم الحلف، فإذا وطئ مرة ارتفع الإيلاء ولزمته الكفارة واحدة، ويحصل الحنث بوطء واحد في السنة الأولى أو الثانية، أما لو قال: سنة وسنة أو سنتان كان إيلاء واحدًا وفاقاً.

باب اللعان

حده: أيمان أكذب بها الزوجان أنفسهما بها ينفسخ النكاح ويرتفع الفراش وينتفي النسب عن الأب وتحرم على الزوج تحريماً مؤبداً إذا اقترن بذلك حكم حاكم **(يوجبه)** يعني: يثبته **(رمي زوج مكلف)** ولو عبداً أو ذمياً لاعن زوجته المسلمة في العدة ومرتداً لاعن المسلمة في العدة **(لزوجة)** عفيفة في الظاهر من الزنا، ممكنة الوطء، فالرتقاء والبكر لا لعان في حقهما؛ إذ الغضاضة زائلة، لكن يعزر القاذف. قال الفقيه يوسف: ضابط شروط الزوجين أن يكون القاذف يجب عليه الحد وأن تكون الزوجة ممن يحد قاذفها **(أو نسبة ولده منها إلى الزنى مصرحاً)** لا ليس مني، أو هذا ابن فلان، فلا لعان إلا أن يفسره بالزنا، وسيأتي في باب حد القاذف أن نسبة الولد إلى غير الأب كناية في القذف فيجب، ما لم يقل: أردت من جهة الحكم أو نحو ذلك، ولا يعتبر في الكناية في إيجاب الحد أن يفسره بالزنا وإنما يعتبر ذلك في التعريض فيأتي هنا مثله. قيل: وقد بنى هذا على قول والآتي على قول. ولا لو أضافه إلى الوطء شبهة فلا لعان ولا ينتفي نسب الولد ولو تصادقا على ذلك **(ولا إقرار فيهما)** يعني: لا من الزوج بالولد ولا منها بالزنا، فإن حصل الإقرار حد الزوج للقذف، يعني: ثبت اللعان للقذف، فإن لم يحلف الزوج أيمان اللعان حد للقذف، وإن حصل الإقرار منهما بالزنا امتنع اللعان، ولم يصح النفي ولو أراده الزوج مع إقرارها بالزنا، فإن أقرت أربع مرات حدت حد مثلها **(ولا بينة)** منه عليها بالزنا بأربعة شهود غيره، أو منها عليه بالإقرار بالولد بشهادة كاملة. وينظر هل المراد بقوله هنا: «ولا بينة» هو كما سيأتي في حد القذف في قوله: «ولم تكمل البينة عدداً» أم المراد هنا بينة كاملة يجب بها الحد على الزوجة، ويكون هذا مخصوصاً في قذف الزوجة فإذا لم يأتِ بها هنا لاعن أو حد للقذف؟ **(ومنه)** أي: مما يوجب اللعان أن يقول لها: **(يا زانية)** كما لو قال: أنت زانية، فلها طلب اللعان للقذف. فإن كانا أجنبيين فقال لها: يا

زانية إذا قالت: زنيت بك فلا حد على أيهما لمصادقتها له وإضافتها للزنا إلى نفسها، ولعله كان مكرهاً أو نحوه، وإن قالت: زنيت بي كان كلاً منهما قاذفاً للآخر فيحدان؛ إذ لم تصادقه هنا، بل أضافت الزنا إليه، ولعلها مكرهة أو نحوها. ولو قال لها: ما أظنك إلا زانية أو أظنك زانية أو قيل أو قالوا: إنك زانية- فلا لعان؛ إذ لا قذف. وكذا لو قال ذلك لأجنبي أو أجنبية. وكذا لو قال لزوجتيه: إحداكما زانية وأنت يا فلانة زانية أو فلانة فلا قذف، وفي الأجانب كذلك. والمطالبة باللعان ثابتة لكل واحد من الزوجين حيث قد قذفها بالزنا أو نفى ولده، فيصح من كل واحد منهما بعد ذلك أن يبتدأ بالمطالبة على الأصح. وفائدة مطالبة الزوج نفي الولد إن كان وإسقاط الحق والحد إن لم يكن ولد. وفائدتها حيث طالبت إثبات الحد عليه إن لم يلاعن، وصح نفي الولد عنه حيث قذفها بنفي ولده عنه ونسبته إلى الزنا وتصير عصبتها عصبة في العقل فقط. والوعظ والتخويف والحث على التصادق ندب لا وجوب، فلو لاعن الحاكم من دون ذلك صح اللعان **(قل: والله)** أي ألفاظ القسم، وكذا أشهد بالله كما في الآية، لا أشهد فقط. فإن قال: ونفي ولدي هذا كان إقرارًا إلا أن يعلم سبق اللسان بقرينة **(والولد حاضر)** في حجر المرأة ندباً **(مشار إليه)** فإن لم يتميز إلا بإحضاره وجب وإلا ندب فقط **(فإن قدمها)** وحلفه بعدها **(أعاد)** أيمانها فقط، فإن قدمها ولم يكن الزوج قد حلف ابتدأ الزوج واستأنفت **(ما لم يحكم)** يعني: غير متعمد لذلك، فإن تعمد ومذهبه وجوب تقديم الزوج لم يصح حكمه **(ثم يفسخ)** ولا يعتبر لفظ الفسخ **(ويحكم بالنفي إن طلب)** منه ذلك، وسواء طلباه أو أحدهما، ولو طلباه ذلك أو أحدهما بعد مدة لم يمتنع الحكم بذلك **(ويرتفع الفراش)** كارتفاعه بالطلاق البائن **(لا بدون)** الأربع الأيمان فلا يثبت من هذه الأحكام شيء ولو انضاف إلى الدون حكم فلا أثر له، أما إذا كملت الأربع فإنه يسقط الحد من غير حكم وإنما الذي يتوقف على الحكم بعد الأربع الانفساخ

وارتفاع الفراش والتحريم المؤبد **(ويكفي لمن ولد بعده)** أي: بعد الوضع لهذا الولد الذي حكم بنفيه **(لدون أدنى الحمل)** وهو أن تأتي به لدون ستة أشهر من وضع الأول؛ لأنه حمل واحد فله حكم واحد، فإن سكت عنه انتفى بنفي الأول، وإن أقر به حد ولزمه الأول أيضاً، ولعله إذا اقر بهذا الثاني صح إقراره ولحقه ووجب عليه الحد ولو كان الأول قد مات؛ لأنه حمل واحد إن طلب منه الزوجان أو أحدهما الحكم بالنفي والفسخ وحكم بهما ثبتا جميعاً، وإن طلب منه الفسخ فقط وحكم به وقع الفسخ وبقي النسب، فإن طلب منه النفي فقط حكم به وقع النفي للولد وبقي النكاح **(ويصح الرجوع عن النفي)** ولو لم يصادقه الولد أيضاً بعد بلوغه؛ لأنه ولد على فراشه **(فيبقى التحريم)** ويدخل تحته انفساخ النكاح وارتفاع الفراش، ويبطل حكمان: انتفاء النسب وسقوط الحد، فيلحقه النسب ويلزمه الحد إذا كانت الزوجة حية وطالبت به **(فإن رجع بعد موت المنفي لم يرثه)** لا لو رجع بعد موت أحد التوأمين فإنه يصح رجوعه وتلحقه أحكام النسب فيهما **(قيل: وإن لحقه ولده)** والأصح للمذهب أنه إذا كان للولد المنفي ولد صح رجوع الأب ويثبت النسب وأحكامه فيهما جميعاً، وإن لم يكن له ولد لم يصح رجوعه، وإن لم يصح رجوعه فالأقرب أنه لا حد عليه بذلك الرجوع، والوالد حفظه الله تعالى يذكر تقوية قول الفقيه يوسف في المنفي إذا قتل عمداً أنه لا يصح رجوع الملاعن عن نفيه وإن لم يكن له ولد عن مشايخه للمذهب، والمذهب خلافه **(ولا نفي بعد الإقرار)** من الزوج بالولد، لكن يثبت اللعان لأجل حد القذف **(ولا لمن مات أو أحد أبويه)** أو أحد التوأمين **(قبل الحكم)** ولو خرج أحد التوأمين منها لم يصح نفي الحي؛ إذ هو حمل واحد، ونفي الميت لا يصح، فلا يصح نفي الحي، كلو مات أحدهما قبل النفي **(ولا لبطن ثانٍ لحقه بعد اللعان)** وهو يلحق حيث تأتي به لأربع سنين فما دون من يوم الحكم بالفسخ، ولم تكن قد أقرت بانقضاء العدة، أو أقرت

بانقضائها وأتت به بعد الإقرار بالانقضاء لدون أدنى الحمل كما تقدم، فهذا يلحق بالزوج ولا يصح نفيه بحال؛ لأنها تنقضي به العدة، ولا مساغ للعان بعد العدة، أما لو لم تنقض به العدة بأن يقع الوضع تحت زوج جهلاً فهي مسألة الهادي عليه السلام المتقدمة فيصح أن يجدد اللعان وينفيه كما تقدم، والله أعلم. **(لا اللعان قبل الوضع)** يعني: اللعان لنفي الولد لا لإسقاط الحد ولو قبل الوضع، وظاهر خبر هلال صحة اللعان للنفي قبل الوضع، فينظر. **(والقيام حاله)** من الحالف فقط **(وتجنب المسجد)** وقيل: يستحب فيه تغليظاً، ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم فعله في المسجد، وإنما يتجنب المساجد في إقامة الحد فقط، وقد أجاز الإمام شرف الدين عليه السلام أن المستحب فعله في المسجد؛ لظاهر الدليل.

باب الحضانة

هي عبارة عن تربية الأولاد ونحوهم مع من هو أولى بذلك إلى سن الاستقلال ونحوه. **(الأم الحرة)** المؤمنة السليمة من المنفرات غير الناشزة ولا مزوجة بغير ذي رحم محرم نسباً **(أولى بولدها)** ولو عبداً أعتقت بعد وضعه، وحضانة الطفلة المزوجة إلى حواضنها، وعلى الزوج أجرة الحضانة كما يجب عليه نفقتها ونحوها، وحضانة الطفل المزوج إلى حواضنه، ولا حق لزوجته إلا أن تكون زوجته هي خامسة **(ثم أمهاتها)** من قبل أمها **(ثم الأب الحر)** المؤمن. قوله: **(ثم أمهات الأب)** يعني: من قبل أبيه ومن قبل أمه، وتقدم أمهات الأب على أمهات أب الأب، فإن كان له حاضنتان على سواء في الاستحقاق ولا مزية لأحدهما على الأخرى فحضانته بينهما بالمهايأه، والتقديم بالتراضي، ومع الشجار بالقرعة. **(وتنتقل)** إليهن مزوجات جميعاً على الترتيب قبل الذكور **(والنكاح)** في حق الإناث من الحواضن مبطل لا في حق الذكور؛ إذ العلة في حق الحاضنة كونها بالنكاح تصير منافعها في حكم المملوكة للزوج، بخلاف الحاضن، هذا استظهار مع قوله: «ما لم تنكحِ» **(إلا بذي رحم محرم)** نسباً للطفل، نحو أن تزوج أمه عمه أو خالته، أو أخته من أمه أخاه لأبيه، أو عمته أو أخته من أبيه أخاه لأمه، أو عمة خالته أو خالة عمته **(وتعود بزوالها)** قيل: حق العبارة أن يقال: وتعود بزوالها وفاقاً **(المؤيد بالله)** ومضي عدة الرجعي **(فإن عدمن)** مزوجات وفوارغ فالأقرب الأقرب إلى آخره **(و)** يجوز **(للأم الامتناع)** وكذا سائر من يستحق الحضانة **(إن قبل)** الطفل **(غيرها)** وقبله غيرها، فإن لم يقبله غيرها أو هو لم يقبل غيرها وخشي عليه الضرر أجبرت على ذلك بأجرة المثل، ومع قبوله لغيرها وعدم تضرره لها أن تطلب من الأجرة ما شاءت **(ما لم تتبرع بها)** يقال: أما أجرة الحضانة فلها أن ترجع بها إذا نوت الرجوع ولو كان الأب ونحوه حاضراً غير متمرد؛ لأن ولايتها على الحضانة قبله، وأما الإنفاق

على الصبي فمع حضوره وعدم تمرده لا ترجع إلا إذا انفقت بإذنه، ومع غيبته أو تمرده ترجع إذا نوت الرجوع ولا تحتاج إلى الحكم ولو كان الحاكم في البلد على الأصح كما سيأتي في إنفاق الشريك ونحوه. وهو يقال: ما الفرق بين أجرتها على الحضانة مع حضور الولي وعدم تمرده أنها ترجع إذا نوت الرجوع فقط لا إن نوت التبرع أو لم تنو الرجوع، وفي الزوجة إذا أنفقت على نفسها مع حضور الزوج وعدم تمرده ترجع عليه ولو لم ينو الرجوع ما لم تنو التبرع عنه؟ ولعل الفرق أن النفقة واجبة على الزوج من غير طلب الزوجة فلم تسقط عنه إلا بنيتها التبرع عنه، بخلاف الأجرة فهي لا تجب عليه إلا بالطلب، وبنيتها للرجوع عليه قائم مقام الطلب، بخلاف ما لو فعلت مريدة للتبرع عنه ،فظاهر أو فعلت غير ناوية للرجوع ولا طلب منها فلا شيء لها إلا من عند أن تطلبه أو من عند أن تنوي الرجوع عليه، والله أعلم. **(وللأب)** وكذا سائر الأولياء **(نقله إلى)** حاضنة ومرضعة غيرها **(مثلها)** في التربية وبدون ما طلبت من الأجرة لا إلى دونها وبمثل ما طلبت فلا **(وليس للزوج المنع من الحضانة حيث لا أولى منها)** ولا فرق بين أن تكون هذه الحاضنة أماً أو غيرها، وقد دل هذا دلالة إشارة على أنه يرجع إلى الحواضن مزوجات على هذا الترتيب كالفوارغ قبل الذكور ما عدا الأب، والله أعلم. **(وتضمن من مات لتفريطها عالمة)** فلو تركته عندها وقطعت عنه الرضاع عالمة قُتلت به إن لم تكن من أصوله، أو سلمت دية كاملة إن عفي عنها، وإن كانت من أصوله لزمها دية كاملة من مالها كالحابس لغيره حتى مات جوعاً أو عطشاً. وعن الفقيه يحيى: إنَّ من اضطر إلى طعام الغير فمنعه صاحبه كان كهذه المسألة، ونظر كلامه بأن اللباء حق للصبي فيه آكد خصوصاً إذا قلت: إنه لا يلزم عوض اللباء فنظيره أن يمنع الغير من حق ذلك الغير، ذكره في الزهور. أما من غصب ماء الغير فمات صاحبه بسبب ذلك عطشاً أو طعامه فمات جوعاً فكمسألة قطع اللباء، وإن ناولته الغير من

يدها إلى يده وهي عالمة بذلك فكما تقدم من التفصيل من كونها من أصوله أو لا، هذا ذكره الفقيه علي أنها لا بد أن تناوله إلى يده؛ إذ لو أمرت من يحمله كانت غاصبة غير ضامنه، كمن أمر غيره بقتل إنسان، ذكره في الزهور. وحيث بعثت به مع الغير بأن ناولته إلى يديه وهي من أصوله فإن علما قتل الحامل أو سلم دية وعليها دية كاملة من مالها [ومع جهلهما جميعاً دية واحدة على عواقلها وعلى كل واحد كفارة، وإن علمت فدية في مالها] ونصف دية على عاقلة الحامل، وإن علم دونها فنصف دية على عاقلتها قتل أو دية كامل في ماله **(والقول لها في ما عليه)** إذا ادعي عليها الإبدال أو الجناية على ذلك الشيء، لا لو ادعت ما على الصغير فيد الصغير ثابتة عليه كالكبير. أما لو ادعي عليها إبدال الصبي نفسه فهل يقال: يجب عليها البينة أنَّ هذا هو الذي استؤجرت على حضانته كما يجب على المعين للمعمول فيه؟ **(فالأب أولى بالذكر)** إلى البلوغ **(والأم بالأنثى)** والخنثى إلى البلوغ **(و)** هي **(بهما حيث لا أب)** وهو بهما حيث لا أم **(فإن تزوجت فمن يليها)** من الحواضن الفارغات فقط **(فإن تزوجن)** جميعاً **(خير بين)** أمه وعصبته المحارم إن كان أنثى ومطلقاً إن كان ذكر، ولا حق لغير الأم من الحواضن المزوجات بعد الاستقلال، وقال الإمام شرف الدين: بل حكمهن بعد الاستقلال حكم الأم، فيخير بينهن وبين العصبة، والله أعلم.

باب النفقات

حدها: المؤنة اللازمة للإنسان قوتًا وسائر ما يجب من توابع القوت والسكنى والإخدام والكسوة بالقرابة أو السبب أو الملك، فإن أريد إدخال سد رمق المحترم في النفقات قيل: أو نحوها. فالأولى: نفقة الأولاد ونحوهم من سائر ذوي النسب، والثاني: النكاح، والثالث: الملك للأرقاء والحيوان. ودليلها من الكتاب ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ [الطلاق٧] ونحوها. وأما قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ.. الآية﴾ [البقرة٢٣٦] فهي في المتعة الواجبة للمطلقة، لا في النفقة الواجبة بالزوجية، وقوله ﷺ: ((أخذتموهن بأمانة الله)) وهي ما أخذ الله تعالى على المكلفين من القيام بما كلفموه، ((واستحللتم فروجهن بكلمة الله)) قيل: هي عقد النكاح، وقيل: قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة٢٢٦] والأول أظهر، وقد ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام. **(كيف كان)** صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، حاضراً أو غائباً، حراً أو عبداً، ويكون الوجوب على ولي الصبي والمجنون ينفق من مالهما، وعلى سيد العبد لرق العبد، والمكاتب إذا نكح بإذن سيده فنفقة زوجته من كسبه، والغائب ينفق الحاكم من ماله **(كيف كانت)** صغيرة أو كبيرة، سليمة أو معيبة لم يفسخها ولو لم يكن قد أبطل خيار الفسخ بالعيب فالنفقة لازمة له إلى أن يفسخ، ولو سلم لها ما يجب عليه من الإنفاق ونحوه بعد العلم بالعيب لم يكن رضا ولا يبطل خياره، حرة أو أمة مهما سلمت تسليماً مستداماً، مدخولة أو غير مدخولة، تصلح للاستمتاع أم لا ولو محرمة بحج أو عمرة نفلاً بإذنه أو فرضاً حيث لا تكون متعدية بالإحرام، مسلمة أو ذمية مع ذمي أو مسلم يرى جواز نكاحها. **(والمعتدة عن طلاق أو موت أو فسخ)** في نكاح صحيح أو فاسد، لا عن باطل أو وطء شبهة ولو كانت المعتدة أمة. وهل يشترط إذا كانت عدة الأمة عن طلاق رجعي في وجوب نفقة عدتها تسليمها للعدة إلى دار الزوج كالباقية في الزوجية وإلا تسلم فلا نفقة

لها أصلاً أم لا؟ ينظر[١]. **(إلا)** أن يكون الفسخ **(بحكم)** فلا نفقة في عدته، نحو فسخ العقد الفاسد بالحكم، وفسخ اللعان كذلك **(غالباً)** ليخرج بعض الصور يكون الفسخ فيها بالحكم ولا تسقط النفقة كالصغيرة بلغت وفسخت بالحكم، والأمة عتقت وفسخت بالحكم، والفاسخة بعيب الزوج أو بعدم كفاءته، والحرة نكحت على أمة وفسخت بالحكم، ففي هذه الصور تجب نفقة العدة ولو كان الفسخ بالحكم **(أو)** كان الفسخ **(لأمر يقتضي النشوز ذنب أو عيب)** فلا نفقة لها في عدة الفسخ، فالذنب نحو أن ترتد الزوجة عن الإسلام ويبقى زوجها عليه، أو يسلم زوجها وتبقى هي على الكفر ولو كان صغيراً أيضاً حيث قد دخل وجر إسلامه أحد أبويه. قيل: ولو كانت أيضاً صغيرة وأسلم زوجها أو أسلم أحد أبويه فجر إسلامه بعد الدخول بها، أو مجنونة مدخولة؛ لأن حكمها حكم أبويها، فهو من الذنب. ومن الذنب أن ترضع ضرتها الصغيرة وهي لا تخشى عليها تلفاً ولا ضرراً، أو علمت الانفساخ بذلك ولو مع الخشية. وأما العيب فنحو أن يفسخها الزوج بعد الدخول بأحد العيوب المتقدمة أو بعدم الكفاءة أو تفاسخا جميعاً بذلك، فلو كانت هي الفاسخة له بعيبه أو بعدم كفاءته سواء كان بالحكم أو بالتراضي، وكذا لو كانت هي المسلمة وهو باق على الكفر وقد دخل بها ولو صغيراً، أو كان الفسخ بالرضاع من جهة غيرها كأن ترضع أمها زوجته الصغيرة- فلا تسقط نفقتها في العدة عن الفسخ في هذه الصور. قوله: **(ولغير البائنة ونحوها)** قيل: الأولى أن يقال: وللزوجة والرجعية؛ لأنه أقرب إلى الفهم. **(والإخدام في التنظيف)** للزوجة والمعتدة إن كانت كبيرة فالعبرة بعادتها، أو عجزت مطلقاً، وإن كانت صغيرة فبعادة أهلها. ولا يقدر شيء من هذه الأمور الواجبة للزوجة بالدراهم والدنانير، يعني: بل

---

(١)

الواجب هي أعيانها، فلو أراد الزوج أن يسلم قيمتها لم يلزم الزوجة القبول، ولو طلبت الزوجة أن يسلم القيمة لم يلزمه ذلك، فإن تراضيا جاز، وهذا للزمن المستقبل، أما لو مطلها هذه الأمور المذكورة مدة فلا إشكال أن الإخدام وأجرة السكنى وقيمة الكسوة تقدر بالدراهم، فترجع عليه بقدر ذلك، وأما نفقة المدة الماضية فهل ترجع عليه بما قدر لمثلها من مثله من الطعام؛ لأنه مثلي فيثبت في الذمة كثلاثة أمداد للغني ومدين للمتوسط ومد ونصف للفقير، كما روي عن الهادي عليه السلام، وما تبع ذلك من المؤنة رجعت عليه بقدره من الدراهم، أم ترجع عليه بقيمة النفقة في المدة الماضية؛ لأن الواجب الأصلي لها طعام مصنوع مأدوم مقدر كما ذكره الهادي عليه السلام؟ ينظر. ظاهر قول الفقيه علي في قوله: إنما الواجب لها طعام مصنوع -وهو المختار- أنه لو مطلها مدة طويلة أنها ترجع عليه بقيمة النفقة كل وقت بما كانت قيمته النفقة، لا سيما حيث كانت تطالبه بطعام مصنوع؛ إذ هو الواجب لها، وقد ذكر ذلك الذويد في شرحه، وكما في إنفاق الشريك للعبد ونحوه، وفي إنفاق الحاضنة، وفي إنفاق الملتقط حيث له الرجوع، فإن هؤلاء يرجعون بقيمة ما أنفقوه كل وقت بما أنفق فيه، ولا يقال: إنهم يرجعون بقدر ما يفرض للمنفق في مدة الإنفاق من الحب ومؤنته فالزوجة كذلك، والوالد أيده الله تعالى يقرر أنه لا يجب إلا الطعام، يعني: الحب على قدر ما يجب لمثلها من مثله؛ لأنه قد ثبت لها في الذمة، بدليل تقديرهم للنفقة على الغني والمتوسط والفقير بالأمداد. قلنا: المراد طعام مصنوع يقدر بهذا القدر من الأمداد فلا منافاة ولا إشكال أن من طلب الطعام المصنوع أجيب إليه إلا حيث تضررت به المرأة فلها الحب ومؤنته، وهذا يقتضي أن الخيار إليها، والله أعلم. لكنه يقال: فهلا ضمن لها طعاماً مصنوعاً لماضي المدة إذا كان هذا الواجب؛ لأن هذا حكم القيميات التي تثبت في الذمة؟ وأما لزوم القيمة فما وجهه؟ إلا أن يجاب عن هذا بما قد ثبت في إنفاق العبد المشترك ونحوه **(ويعود المستقبل**

بالتوبة) قيل: الأولى أن يقال: ويجب المستقبل بالتوبة؛ إذ لم يكن قد سقط حتى يقال: «يعود» **(ولو في عدة البائن)** أو كان الزوج غائباً عند التوبة أو عند النشوز والتوبة، فتعود على الأصح **(ولا يسقط الماضي)** من النفقة وتوابعها **(بالمطل)** كالدين لا يسقط به. قيل: **(ولا)** يسقط **(المستقبل)** منها بدين عليها له ولو كان من جنس واحد، ويسقط الماضي **(بالإبراء)** ولا يسقط المستقبل به؛ إذ هي لازمة في مقابلة ما لا يصح الإبراء منه، فلا يصح الإبراء منها في الأصح، ويصح الضمان بها والالتزام، وللضامن والملتزم الرجوع فيما يستقبل كمن ضمن بما يثبت في الذمة ثم رجع قبله، لا عن الضمان والالتزام بالماضي فلا يصح الرجوع. **(وهو تمليك في النفقة)** فتملكها بمجرد القبض، وليس له أن يستردها. وهل تملك الزوجة بمجرد التخلية بينها وبين المعجل أم بقبضه؟ وهل يفرق بين قبولها لذلك وعدمه؟ ولو أعطاها زائداً على الواجب في القدر أو في الصفة لغرض كأن يزيد بمديدها فلم تفعل، بل قترت أو [ما] أكلت إلا دون- كان له الرجوع بالزائد على الواجب في القدر. وحيث سلم لها ما لا يجب عليه تسليمه لها لجودته، كأن يسلم لها براً والواجب عليه شعير- يرجع عليها بالبر، ويسلم لها الواجب، وهو الشعير ونحوه؛ لأن تسليمه لزائد القدر أو زائد الصفة لذلك الغرض إباحة في مقابلة غرض لم يحصل فيرجع به، ذكره في الفتح وشرحه. **(غالباً)** يحترز من الصور الثلاث، ولو عجل لها نفقة مدة طويلة ثم إنها وهبتها له أو نشزت أو مات أو ماتت فكصور غالباً، ويأتي على قول المؤيد بالله لو أبرأت من المستقبل ثم نشزت أو ماتت كذلك. **(لا)** تعجيل **(الكسوة)** فليس بتمليك، فليس لها أن تصرف فيها بغير اللبس، ولو فرطت فيها وجب عليها ضمانها، وعليه تعويض كسوتها، أما تعويض الكسوة فهو واجب على الزوج مطلقاً سواء تلفت عندها على وجه تضمنها أم لا، لكن إذا تلفت عندها على وجه تضمنها كانت ديناً عليها للزوج، فيكون كسائر الديون. والعبرة في النفقة

حيث عجلت إليها بالأقل من المدة المقدرة لها أو الكفاية المعتادة، وفي الكسوة العبرة بكفايتها للبس المعتاد ولو زادت على المدة المقدرة ما لم تترك لبسها وتلبس كسوة تملكها[١] فتستحق تعويض الكسوة بعد مضي المدة التي تبلى في مثلها في العادة، وقد ملكت الأولى بمضي المدة التي تبلى فيها، والعبرة في ملكها للأخلاق المعتادة أو ردها للزوج مع الزوجية أو بعد انقضاء العدة بالعرف، هذا قول المنصور بالله عليه السلام، وهو قوي، وإلا فظاهر المذهب أنها باقية على ملك الزوج ولا عبرة بالعرف. **(وينفق الحاكم من مال الغائب مكفلاً)** محلفاً، فإن امتنعت منهما أو من أحدهما فلا إنفاق، ويحبسه للتكسب إذا طلبت منه حبسه **(ولا تمتنع منه)** حيث حبس للتكسب، وكذا حيث حبس لنفقتها مع تمرده وتمكنه من الخلوة والتستر **(إلا لمصلحة)** بإذن الحاكم فقط ولو من جهة الصلاحية. **(والقول لمن صدقته العدلة في العشرة والنفقة)** ويبين الآخر **(ونفقتها على الطالب)** منهما، فإن طلباها معاً أو كان الحاكم هو الذي جعلها بينهما لرفع الشجار فعليهما نصفين **(ونفقة الولد غير العاقل)** لصغر أو جنون أصلي أو طارئ ولو كان المجنون بالغاً مؤسراً ولو كان له أولاد كبار أو صغار مؤسرون فإن نفقته على أبيه سواء كان أبوه مؤسراً أو معسراً له كسب، فيتكسب على نفسه وعلى ولده الكبير المجنون المؤسر، ولا يستنفق من مال المجنون مع قدرته على التكسب كما لا يستنفق من مال الصغير المؤسر مع قدرته عليه، ثم إذا لم يكن للصغير أب أو كان ولكنه معسر لا يقدر على التكسب كانت نفقته ونفقة أبيه المعسر العاجز من مال الصغير، ثم إذا لم يكن للطفل مال مع فقر أبيه وعجزه عن التكسب كانت نفقته على أمه قرضاً للأب، فترجع عليه حيث أمرها بالإنفاق عنه أو أمرها الحاكم بذلك فأنفقت قرضاً له، ولعلها إذا أنفقت عليه

(١) في نخ: منها.

لغيبة أبيه أو تمرده عن الإذن لها في الإنفاق عنه مع فقره وعجزه فإن لها أن ترجع ولا تحتاج إلىٰ حاكم، والله أعلم. وينظر لو جن الولد الكبير الكافر وأبوه مسلم هل تثبت عليه ولاية كما في الكبير المسلم إذا جن؟ وإذا ثبتت الولاية كان الحكم كذلك في وجوب الإنفاق؟ وهل يقال: يجري علىٰ هذا المجنون أحكام الإسلام بالنظر إلىٰ أحوال الدنيا وإن كان في الآخرة من أهل النار حيث جن كافراً ومات علىٰ ذلك كما في العكس في معاملة أطفال الكفار في الدنيا معاملة الكفار وفي الآخرة لا عقاب عليهم؟ **(و)**الولد **(العاقل)** المعسر **(علىٰ أبويه)** المؤسرين **(حسب الإرث)** ولو كان قادراً علىٰ التكسب، فإن لم يكن إلا أحد الأبوين فإن كان الأب كانت نفقة ابنه العاقل المعسر كلها عليه ولو شاركه غيره في الإرث مؤسر كالجدة أم الأم أو معسر كالأولاد المعسرين، وإن كان الموجود هي الأم فعليها حسب الإرث **(إلا ذا ولد مؤسر فعليه)** نفقة أبيه ولو كان الولد صغيراً أو مجنوناً إذا كان الوالد عاجزاً عن التكسب كما مر وإلا فنفقتهما جميعاً من كسبه، فإن كان له أبوان معسران لا يتكسب إلا ما يكفي أحدهم فأقوال، المختار أنه يقسم بينهما. وكذا ابن صغير وأحد أبويه معسر يشتركان، وكذا أبويه وأولاد صغار. ولا يلزم الولد أن يتكسب لأبويه إلا إذا عجزا، وأما الوالد فلا يجب عليه الاكتساب للأولاد الكبار وإن عجزوا عن التكسب مع العقل **(ولا يبيع عنه عَرْضاً إلا بإذن الحاكم)** لأنه كالحكم لنفسه سواء كان البيع من مال ولده الصغير أو المجنون أو البالغ العاقل الغائب، فليس له البيع للعرض في جميع ذلك إلا بحكم، وكذا مع حضوره وتمرده، بخلاف عين الواجب كالطعام والكسوة والسكنىٰ والدراهم فله ذلك مع صغره أو جنونه أو غيبته من غير حكم، ومع حضوره وتمرده يجوز بالحكم فقط. قيل فإن خرج الحاكم عن الناحية جاز له بغير حكم، يعني: في عين الواجب فقط، لا في بيع العروض فمع الحكم فقط **(وعلىٰ كل مؤسر نفقة معسر)** قيل: الأولىٰ حذف لفظة «كل»؛ لأن

المعنى المراد يحصل بدون العموم. وقوله: **(على ملته يرثه بالنسب)** إنما جمع بين القيدين ليخرج المرتد، فإن قريبه يرثه ولا ينفقه؛ لاختلاف الملة، ولا بد من غالباً؛ ليخرج الأبوين فإنه لا يشترط في وجوب إنفاقهما بخصوصهما اتفاق الملة، فيجب على الولد المسلم نفقة أبويه الكافرين، ويجب على الولد الكافر نفقة أبويه المسلمين، ولعله عليه السلام اكتفى بعموم ما تقدم من قوله: «إلا ذا ولد مؤسر فعليه» والله أعلم. وأما نفقة الأولاد من الأب فيشترط فيها اتفاق الملة إلا في الصغير المسلم بإسلام أمه فتجب نفقته على أبيه الكافر. وقوله: «بالنسب» ليخرج التوارث بالسبب كالنكاح والولاء؛ فلا يجب على الزوجة نفقة الزوج إلا أن يكون قريباً لها فإنفاقه بالنسب، فتنفقه وتبقى نفقتها في ذمته، ولا على المعتِق نفقة المعتَق، خلاف المؤيد بالله، إلا أن يكون قريباً له فهي أيضاً بالنسب، والله أعلم. والواجب للمنفَق من المنفِق النفقة إطعاماً وإداماً حسب ما يعتاد في فقراء تلك البلد، ويجب الدواء كذلك، وكذا الكسوة بحسب حاله. وهل الواجب على منفق الفقير أن يوصل النفقة ونحوها إليه أم المنفَق هو الذي يأتي لها أم يفصل بين أن يكون في البلد أو غائباً؟ ثم لو كان كل منهما في غير وطنه ما الحكم في وجوب الإنفاق؟ ينظر. **(فإن تعدد الوارث فحسب الإرث)** وهذا فيما عدا إنفاق الأبوين فأما هما فلا يشارك أولادهما أحد في وجوب الإنفاق عليهما، وسواء كان الأولاد ذكورًا أو إناثاً **(وإخدامه للعجز)** لمرض أو صغر أو هرم، لا للعادة، وأما إخدام الزوجة فللعجز أو العادة **(ويعوض ما تلف)** إذ وجه وجوبها الصلة والمواساة وموجبها باق، بخلاف نفقة الزوجة فتعجيلها إلى الزوجة كتعجيل الحق المؤجل، وهو يسقط بذلك ولو فات على القابض بأي وجه، والله أعلم. وكذا تعليل السقوط بالمطل في نفقة القريب لا في نفقتها، والمذهب سقوط نفقة القريب بالمطل من غير فرق بين نفقة الولد الصغير والمجنون وسائر القرابة، والله أعلم. **(والمؤسر: من يملك الكفاية له**

وللأخص به) وهم الأولاد الصغار والمجانين والأبوان والزوجات والخادم **(إلى الدخل)** إن كان، وإلا يكن له دخل فكفاية السنة لهم الجميع، فينفق الزائد على ذلك حتى ينفد، ولا ينفق من كفاية السنة له وللأخص به، ولعل المنفق مع الأخص إذا كان فيهم الأب إنما هم الأولاد الكبار والجدة أم الأم حيث لا أم. قيل: ويكون هذا الذي مع المؤسر زائداً على ما يستثنى للمفلس. **(والمعسر)** الواجب إنفاقه **(من لا يملك قوت عشر غير ما استثني)** للفقير، فلو ملك قوت تسعة أيام وجب على قريبه إنفاقه ولو كانت هذه النفقة باقية معه **(والبينة على مدعي الإعسار)** ليستحق النفقة مع اللبس. **(شبع رقه الخادم)** لا لو تمرد عن الخدمة مع القدرة عليها فلا نفقة له كالنشوز. وهل تتبع الفطرة النفقة في السقوط كالزوجة الناشزة المعسرة أم يقال: لا تسقط هنا؛ لأن العبد لا يخاطب بها وإنما المخاطب سيده، بخلاف الزوجة؟ قال في الفتح: ويجب على السيد كفاية رقه الخادم عادة، يعني: يعتبر عادة السيد في بلده كسوة ونفقة، ويعتبر الشدة والرخاء ونحوهما وهل للسيد استعمال الرق فيما يطيقه من الأعمال وإن كان لا يليق بمثله؟[1] [بياض].

(ويجب سد رمق) من خشي تلفه أو ضرره من الجوع ونحوه فرض عين على الواحد وكفاية على الجماعة، وإنما يجب عليه حيث يأمن على نفسه وعلى الأخص به التلف أو الضرر في ذلك الوقت. والمحترم الذي يجب ذلك له هو ما أمرنا بحفظه ونهينا عن قتله، لا مباح الدم كالمرتد والحربي والزاني المحصن والديوث والعقور من أضر المسلمين بقطع طريق أو نحوه، فهؤلاء وإن لم يجز قتلهم في غير زمن الإمام أو في زمانه بغير أمره فهم داخلون في غير المحترم؛ إذ لا يجب حفظهم. **(المؤيد بالله: ولو بنية الرجوع)** والمختار قول أبي طالب أنه لا رجوع

---

(١) «الأقرب أن له ذلك. (قرير)» من هامش (أ).

ولو نواه؛ لأنه فعله عن واجب عليه، وكذا في منفق الفقير لو أنفقه بنية الرجوع عليه لم يكن له الرجوع في الأصح. وقال الفقيه محمد بن سليمان: يأثم بذلك ويثبت له الرجوع. **(وذو البهيمة)** والكلب والهر **(يعلف)** ويطعم، ويجب الشبع إذا كانت تعمل وإلا فدفع الضرر، فإن لم يفعل كلفه الحاكم إزالة الملك كما في العبد فإن لم فعل الحاكم ذلك. **(وإن رغب عنها فحتى تؤخذ)** وكذا يأتي في سائر الأموال المنقولة وغيرها إذا تركها مالكها رغبة عنها خرجت عن ملكه وصارت كالمباح، فمن سبق إليها ملكها، إلا أن مالكها إذا أنكر التسييب رغبة فعلى الآخذ البينة بذلك، ولو سيب العبد رغبة فهل يصح أن يتملك نفسه فيعتق؟ ينظر. **(ويجب على الشريك)** في العبد والبهيمة **(حصته وحصة شريكه الغائب)** رغبة يتضرر الحيوان فيها بترك الإنفاق عليه إذا انتظر وصول الشريك، وكذا لو تمرد، ولا يحتاج الشريك إلى إذن الحاكم مع الغيبة والتمرد ولو كان الحاكم في البلد، بل إذا أنفق بنية الرجوع رجع، والقول قوله في النفقة المعتادة فيرجع بقيمة ذلك كل وقت بما كانت قيمته فيه. **(وكذلك مؤن كل عين لغيره في يده بإذن الشرع)** منقول أو غيره، حيوان أو جماد، ومن ذلك الصبي مع الحاضنة، وأما الشريك في إنفاق القريب المعسر فلا يرجع على شريكه إلا إذا أنفق عنه بإذنه أو بأمر الحاكم. وفي البحر: أن الشريك في إنفاق القريب المعسر كغيره. **(والضيافة على أهل الوبر)** قيل: المراد على أهل البادية مطلقاً وبراً أو مدراً، والمراد الذين لا يعتاد عندهم بيع الطعام المصنوع. وحد الضيافة ثلاثة أيام. قيل: وتكون لكل بما يليق به. وهي من الواجبات في المال فعلى هذا تجب على الصغير ونحوه، وإذا امتنعوا من إضافته فله المحاكمة، وهل له أن يأخذ قدر ما يجب له مع تعذر المحاكمة أو مطلقاً؟ ويقال: كم حد المدة التي يكون بها ضيفاً فيستحق القرى؟ هل يقاس على الدائم على الدخول والخروج إلى الحرم فيكون الآتي في كل شهر ليس بضيف؟ ينظر.

باب الرضاع

هو بكسر الراء وفتحها، وأما الرضاعة فبالفتح فقط. **(ومن وصل جوفه)** عبارة الأثمار: «معدته»، وهي الأولى، إن علم وصوله المعدة اقتضى التحريم بلا إشكال، وإن التبس ولم يحصل ظن فلا تحريم، وإن حصل ظن بوصوله فهل يجب العمل به كما لو ظنها رضيعة؟ قال في الغيث: ويكفي في ذلك غالب الظن، وهو المقرر للمذهب. والعبرة بوصول اللبن معدة الطفل قبل موته في الحولين، فلو مصه ولم يصل معدته إلا وقد مات أو مصه ولم يصل معدته إلا وقد خرج من الحولين فلا تحريم **(من فيه أو أنفه)** الأولى زيادة: «ونحوهما» في المتن؛ لتدخل العين والأذن كما اختير للمذهب أن دخول اللبن إلى المعدة منهما يقتضي التحريم، هذا مع أن إطلاق الرضاع على ما دخل من الأنف ونحوها مخالف لإطلاق الرضاع لغة وعرفاً **(في الحولين)** تحديداً، ويعتبر ابتداء الحولين من تمام خروج الولد بالكلية، يعني لو خرج بعض الولد ولم يتم خروجه إلا بعد يوم أو نحوه كان ابتداء الحولين من تمام خروجه بالكلية، ولو ارتضع قبل انفصاله من الفرج ثبت حكم الرضاع **(لبن آدمية)** ليخرج لبنُ الجنية لو فرض وقوعه، ولبنُ الذكر والخنثى إذا تميزت إلى الذكر أو بقيت على الإشكال، والبهيمة مأكولة أو غير، وتدخل الكافرة فيقتضي لبنها التحريم في الأصح **(دخلت العاشرة)** والمختار أنه يكفي دخول التاسعة كالحيض كما مر، أما لو تحقق بلوغها في التاسعة بإنبات أو نحوه اقتضى لبنها التحريم وفاقاً **(ولو ميتة)** لا لو أوجر الرضيع اللبن ميتاً فلا تحريم، فلو كان قد عقد له بزوجة ثم مات وأوجر اللبن بعد موته لم يحرم على صاحب اللبن، وكذا لو عقد بطفلة في الحولين فماتت ثم أوجرتها امرأة لبنها لم تحرم عليه هذه المرأة المؤجرة، والله أعلم. **(أو غيره)** يعني: غير جنسه **(وهو الغالب)** في المقدار، ولا عبرة بالتسمية. قيل: إلا أن يخلط بالسم لم يحرم، ذكره في البحر، فإن كان مساوياً أو مغلوباً أو التبس سواء كان

اللبس بعد أن علمت غلبة إحداهما والتبس أو التبس أيهما الأغلب من الأصل. وهو يقال: إنه مع المساواة أو اللبس قد اجتمع جانب حظر وإباحة فينظر [بياض] **(أو التبس دخول العاشرة)** أو التاسعة عند من اعتبرها، وهو الأصح، يعني: عند الرضاع، وأما الآن فقد تحقق دخولها في العاشرة أو بعدها فلا وقت أقرب من وقت فيحكم بالتحريم، ولندور اللبن فيما قبلها والأحكام تعلق على الغالب **(لا هل في الحولين)** أم بعدهما وقد تحقق الآن خروجه من الحولين فلا تحريم؛ عملاً بالوقت الأقرب، والأصل عدم الرضاع، أما لو لم يتحقق الآن هل قد خرج من الحولين أم لا فالأصل الصغر، فيحكم بالتحريم، ولو كانوا في هاتين الصورتين قد تصادقوا على أن الرضاع وقع في وقت كذا في سنة كذا لكن حصل اللبس هل كانت المرضعة في تلك السنة قد دخلت العاشرة أو التاسعة على الخلاف، وهل كان الرضيع باقياً في الحولين أم قد زاد عمره عليهما وأما الآن فقد صارا كبيرين- فالكلام واحد في أنه يحكم بالتحريم في لبس دخول العاشرة وبعدمه في لبس بقاءه في الحولين أم لا **(ثبت حكم البنوة لها ولذي اللبن)** يعني: في تحريم النكاح وما يتبعه من جواز الظهور على المحارم وكونه محرماً في السفر، لا النفقة، والتوارث، وولاية النكاح، وسقوط القود، وتحريم صرف الزكاة ونحوها، والشهادة عند من منعها في النسب فإنه لا يمنعها في الرضاع. والمراد بذي اللبن من وطئها بنكاح أو ملك أو شبهة حيث يلحقه النسب فيشاركها من العلوق، فمن أرضعته بعد العلوق الذي يلحق به النسب بالواطئ كان ابناً لهما جميعاً، ولا تزال المشاركة حتى ينقطع بالكلية، ولعله يعمل في الانقطاع بالكلية بالظن، أو تضع من غيره زوج أو مالك أو وطء شبهة، فمتى وضعت من الآخر انقطع حق الأول بتمام الوضع بالكلية، فلو كانا توأمين لم ينقطع حق الأول إلا بوضع التوأم الآخر مهما كان يسمى حملاً واحداً. وقد يكون للرضيع أم من الرضاع فقط كأن تنفرد المرأة باللبن، وقد يكون له أب لا

أم، كلبنٍ من زوجتيه أو نحوهما **(لا يصل إلا مجتمعاً)** فيثبت حكم اللبن للرجل فقط دونهن، لكن يحرمن على الرضيع؛ لكونهن زوجات أبيه، وقد يتعدد الآباء فقط ولا يكون له أم كأربع نسوة كل اثنتين زوجتين لرجل فجمع كل اثنتين من لبنهما ما يصل مجتمعاً لا منفردًا، فيكون الرضيع ابناً لزوجهن لا هن، وقد يكون له أب وأم وهو ظاهر، وقد يتغذى بلبن من نساء ولا يثبت لهن ولا لذي اللبن حكم حيث كان النساء لأزواج وجمعوا من كل واحدة ما لا يصل منفرداً وشربه فلا يثبت الحكم لهن ولا لأزواجهن، فيرد في المعاياة: رضيع تزوج من نساء قد روي من لبنهن، والله أعلم. **(ويحرم به)** من النساء والرجال **(من صيره)** الرضاع **(محرماً)** للرضيع وضابطه أن يقال: ذو اللبن وأقاربه نسباً وصهراً ورضاعاً للرضيع وولده نسباً ورضاعاً، وحكم صهارة أقارب وأقارب الرضيع غير ولده نسباً ورضاعاً وحكم صهارة لذي اللبن وأقاربه أجانب، والله أعلم. **(ومن انفسخ نكاح غير مدخولة)** ولا مخلو بها خلوة صحيحة حيث هي مسمى لها **(بفعله مختاراً رجع بما لزم من المهر)** ونفقة عدة الفسخ في المدخولة **(عليه إلا جاهلاً محسناً)** فلو خشيت الكبيرة على الصغيرة التلف أو الضرر وجهلت انفساخ النكاح بذلك لم يرجع عليها الزوج بما لزمه للصغرى، وأما هي فيسقط مهرها إذا كانت غير مدخولة، وأما المدخولة فلا يسقط مهرها بحال ولا يرجع به على أحد، ومع علمها للانفساخ يرجع عليها بما لزمه للصغرى ولو كانت أرضعتها للخشية، وإنما رجع على الصغرى بما لزمه للكبرى حيث دبت عليها وارتضعت منها مع أن جهل الانفساخ حاصل؛ لأنه لم يحصل الشرط الثاني، وهو الإحسان. لا يقال: قد تخشى الصغيرة على نفسها فتكون جاهلة محسنة، لأنه يقال: ما عاد إلى النفس فليس بإحسان، والله أعلم. **(وإنما يثبت حكمه بإقراره)** ولو مجملاً نحو أن يقول: هي رضيعتي أو محرمة عليّ بالرضاع، بخلاف الشهادة فلا بد فيها من التفصيل. ويقال: هل المراد حيث لم يفسر

المجمل أم لا يقبل منه ولو فسره بعد ذلك بما يحتمله، نحو أن يقول: وقع الرضاع بعد الحولين، لا سيما إذا كان من العوام الذين يعتقدون أنه يقتضي التحريم مطلقاً، وقد قالوا: لو قال: طلقتها ثلاثاً ثم فسره بأنها متتابعة قبل تفسيره. **(ويجب العمل بالظن الغالب في النكاح تحريماً)** هذا في حق الرجل قبل العقد وبعده، وفي حق المرأة قبل العقد، وأما بعد العقد فلا يعمل بظنها؛ لأن فيه إبطال حق غيرها، ولعله يثبت لها تحليفه إذا ادعت عليه أنه يظن الرضاع أو يظن صدقها في دعوى ذلك، أما لو تصادقا على رضاع مختلف فيه وتشاجرا فلا بد من الحكم. **(والعكس في إقرارها)** فيبطل حقها من الزوج لا النكاح، فلو رجعت إلى تصديقه صح رجوعها كرجوعها إلى صحة الرجعة كما تقدم، واستحقت الحقوق، وإنما صح رجوعها إلى تصديقه هنا وفي الرجعة ونحوها ولم يصح منه الرجوع بعد الإقرار؛ لأن إقراره يسقط حقه فلم يصح أن يرجع عنه. وإقرارها لم يسقط حق الزوج عنها، بل هو باق، فصح رجوعها إلى الإقرار به، وحيث صح رجوعها تستحق عليه الحقوق، والله أعلم.

كتاب البيع

قيل: هما من أسماء الأضداد يطلق أحدهما في موضع الآخر، فالشراء على البيع نحو: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف٢٠]، ﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ﴾ [البقرة١٠٢]، والابتياع على الشراء نحو:

[إذا الثريا طلعت عشاء] فابتع لراعي غنمك كساء

(شروطه إيجاب) قيل: الأولى أن يقال: هو إيجاب إلى آخره؛ لأنه جعل بعض الشروط نفس الماهية. وفي قوله في الشرح: «في شروط البيع التي لا يصح إلا بها» تسامح؛ لأن من الشروط ما هو للصحة، ومنها ما هو لنفوذ العقد فقط مع كونه صحيحاً. **(أو مميز)** كالصغير والمجنون المميزين، فيصح عقدهم بالإذن أو الإجازة، وأما السكران المميز فينفذ عقده كغير السكران **(مختار)** فلا يصح عقد المكره بغير حق ولو أجازه بعد اختياره، وهذا ما لم يرد البيع أو الشراء، فإن أراده صح؛ لحصول التراضي مع الإرادة، كما في سائر الإنشاءات إذا أكره عليها وأرادها فإنها تصح منه ولو أكره على اللفظ؛ إذ بالإرادة يصير مختاراً، وقد ذكر هذا في بيان ابن مظفر، وهو كما ذكروه في سائر العقود والإنشاءات مع الإكراه أنه بالنية لها تنفذ منه؛ لأنه يصير بها مختاراً، وهذا فيما بينه وبين الله تعالى، وإلا فالقول قوله في عدم الإرادة. ولا يشترط في صحة عقد الصغير المميز أن يكون مراهقاً كما هو ظاهر العبارة، بل العبرة بالتمييز. والمراهق: هو الذي دخل في سنة بلوغه.

(بلفظ تمليك حسب العرف) ومن ذلك قضيت إذا كان عما في الذمة، وكذا بلفظ الصلح عما في الذمة أو في يد المصالح، فينعقد البيع بذلك، وكذلك بفعلت جواباً نحو: بعت مني كذا فقال: فعلت، أو «اشتريت مني» فقال: «فعلت»؛ لأنها بمثابة نعم. وكذلك في غير البيع من طلاق ونكاح ونحو ذلك. وكذا بلفظ

السلم في بابه والصرف في بابه. ولا ينعقد بأبحت مطلقاً، ذكر عوضاً أم لا أو كانت جواباً، نحو: «بعت مني» قال: «أبحت» فلا يصح[1]. **(متطابقين)** ومن التطابق أن يقول: بعت منك هذا بألف، وبعت منك هذا بألف، فقبل أحدهما صح. ومنه أيضاً لو كان البائع اثنين لشيء واحد أو لشيئين فقبل المشتري بيع أحدهما- صح؛ لأنهما عقدان قبل أحدهما دون الآخر، فلا مانع، والمراد حيث باع كل واحد حصته في ذلك الشيء فقط، أو واحداً من الشيئين/ فحينئذ يصح أن يقبل المشتري بيع أحدهما لحصته في ذلك الشيء أو لأحد الشيئين، وأما لو باع كل واحد منهما جميع ذلك الشيء المشترك، أو باع كل واحد الشيئين جميعاً- فلا يصح القبول لأحد الشيئين وحصة واحد؛ لأنه عقد واحد فلا يتبعض قبوله، وقد ذكر هذا في البيان، وهو المقرر للمذهب.

وحكم الإجازة في اشتراط المطابقة حكم القبول. **(مضافين إلى النفس)** يعني: نفس البائع والمشتري جميعاً نحو: «بعتُ منكَ هذا بكذا» فقال: «اشتريتُ أو ابتعتُ» وهذه وفاقية **(أو ما في حكمهما)** أي: في حكم المضافين، نحو: «بعتَ مني هذا بكذا» فقال: «بعت»، أو «اشتريت مني هذا فقال: «اشتريت»، أو «بعت مني» فقال: «نعم»، أو «اشتريت مني» فقال: «نعم»، وهذه خلافية، الأصح للمذهب صحتها. أما لو قال: «بعت منك» فقال: «نعم»، أو «اشتريت منك» فقال: «نعم»- فلا تصح وفاقاً؛ لأن نعم تكون مقررة لما سبقها إذا وليت لفظاً ماضياً مسنداً إلى قائلها. قال في شرح الفتح: ولو كانت عادته فتح تاء المتكلم لعرف في لغته أو فساد لسان- لم يضر ذلك، نحو أن يقول: «بعتَ منك» وهو يريد نفسه، أو «اشتريتَ منك» وهو يريد نفسه، كما هي لغة بعض الجهات، فلا يضر ذلك؛ إذ المعتبر العرف، وكذا في غير البيع من سائر العقود

---

(١) ما لم يجر عرف بأنها تفيد التمليك. (قرير).

والإنشاءات، والله أعلم. **(ولا تخللهما في المجلس إضراب)** من أيهما **(أو رجوع)** مبتدٍ، لا لو رجع القابل بعد القبول فلا يضر الرجوع. فلو تقارن القبول والرجوع صح الرجوع. ولو جن أحد المتعاقدين أو أغمي عليه قبل القبول- لم يصح العقد إلا بتجديد الإيجاب ولو لم يفترقا. وقوله: **(في الحال)** ليتناول نحو الوقف والمدبر، فإنه لا يصح بيعهما مع أنه يصح تملكهما في حال. وقوله: **(جائز البيع)** قيل: عليه أن يقول: «غالباً»؛ ليحترز عما لا يجوز بيعه مما يصح تملكه وهو يصح بيعه، كبيع ما هو مضطر إليه من طعام وشراب وكسوة، وكبيع السلاح ونحوه ممن يستعمله في مضرة المسلمين، فإنه لا يجوز ويصح. ولعل أرض مكة والموقوف يخرج من قوله: «موجود في الملك» لا من قوله: «يصح تملكهما في الحال» فيتأمل. **(ويكفي في المحقر ما اعتاده الناس)** من الألفاظ والأفعال، وهذا من الأخذ بالاستحسان وترك القياس. وتلحقه الإجازة، وتدخله الخيارات والربا. وفي البحر ما يقتضي أنه لا تدخله الخيارات. وتصح فيه الإقالة كغيره من العقود.

ومسألة المحقر على ثلاثة أوجه:

الأول أن يقول: كيف تبيع هذا؟ فيقول: كل رطل بدرهم أو نحو ذلك، فيقول: زن رطلاً، فينعقد البيع بقوله: زن[1]. الثاني: أن يقول: زن رطلاً بدرهم، فينعقد البيع بالوزن، ولهما الخيار قبله. الثالث: أن يقول: زن رطلاً، أو اقطع ذراعاً، فيثبت الخيار ولو بعد الوزن والقطع، ذكر ذلك الفقيه علي، وهو صحيح على المذهب.

(وكل عقد إلا الأربعة) قيل[2]: المراد «كل إنشاء»؛ ليكون الاستثناء

---

(١) إلا أن يجري عرف بخلافه. (قرير).

(٢) في (ب): «وقيل».

متصلاً؛ إذ المستثنيات المذكورة إنشاءات لا عقود. وعموم هذا صحة الإقالة والحوالة والكفالة والشفعة والكتابة ونحوها من الأخرس بالإشارة. **(إلا للجوع)** ونحوه من عطش أو برد خشي منه التلف في الحال لا في المستقبل، وسواء خشي ذلك على نفسه أو محترم غيره، وباعه منه بغبن فاحش مع عدم من يشتريه إلا بذلك، وإلا صح منه بيعاً وشراء، لا خشية مجرد الضرر فيصح معها البيع. **(وبالكتابة)** ولو مجموع الإيجاب والقبول، لكن يشترط أن يكونا في مجلس واحد وإلا لم يصح. أما لو كان ابنه أو نحوه مميزاً جاز له أن يشتري منه ويبيع كما يجوز أن يكاتب عبده المميز ويعتقه على مال عقدا ويبيعه من نفسه، والله أعلم.

(ويلحق بالعقد.. إلى آخره[١]) وسواء كانت تلك الزيادة في المجلس أو بعده، وسواء كانت من جنس ما وقع عليه العقد ثمناً ومبيعاً أو من غير جنسه. وتلحقها الإجازة، ولا تفتقر إلى قبول، بل يكفي في تمليكها عدم الرد، وتبطل بالرد، ولا يصح من الزائد الرجوع عنها. ويشترط أن تكون للبائع أو المشتري. وتلحق الزيادة ولو في عقد فضولي، فمتى حصلت الإجازة تبعت الأصل. وهل يشترط في الزيادة ألا تقتضي الربا، نحو أن يبيع منه براً ببر ثم زاد أحدهما للآخر بعد العقد أو نقص له فلا يصح ذلك، فتلغو الزيادة والنقص ولا يفسد العقد بذلك أم يقال: يلحق؛ لأن العقد قد انبرم على وجه الصحة والإفساد لا يلحق العقد الصحيح؟ [بياض][٢]. **(لا الزيادة في حق الشفيع)**- يعني: في الثمن-

---

(١) وتمامه: «الزيادة والنقص المعلومان في المبيع والثمن والخيار والأجل مطلقاً».

«وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا يصح، وهو المذهب، والفرق بين البيع والكتابة أن الكتابة يصح أن يتولى طرفيها واحد، بخلاف البيع». من هامش (أ).

(٢) «قد نص في البيان على أن الإفساد لا يلحق العقد الصحيح .... (قرير)». من هامش (أ).

فلا تلحق، وأما النقص فيلحق إذا كان النقص قبل قبض الثمن ولم يكن بلفظ الهبة ونحوها كما سيأتي. وتلحق الزيادة في حق الشفيع في المبيع، فيأخذ الأصل والزيادة إذا كانت الزيادة يستحق فيها الشفعة، فإن كان لا يستحق فيها الشفعة بأن تكون منفصلة عن المبيع- شفع الأصل بحصته من الثمن منسوباً من القيمة. وأما النقص من المبيع فإن كان بعد الطلب لم يلحق في الشفيع، بل يشفع الجميع، وإن كان قبل الطلب شفع الباقي بحصته من الثمن، والله أعلم. **(وأول مطلق الأجل وقت القبض)** من المشتري للمبيع؛ إذ لا يستحق البائع قبض الثمن إلا من عند قبض المشتري للمبيع، فيكون التأجيل من عند استحقاقه للقبض؛ إذ هو قبل إقباض المبيع غير مستحق لقبض الثمن، فلا معنى لتأجيله. فإن كان المبيع في يد المشتري وكانت اليد قبضاً- كان مطلق الأجل من يوم العقد، والله أعلم. وأما مطلق الخيار فيكون من عند شرط الخيار.

(أو في ذمة مشتريه) بشرط أن يقبض الثمن في المجلس، أو يكون مما يتعين، أو يكون في الذمة الأخرى، كأن يقول: «اشتريت الطعام الذي في ذمتي لك بالدراهم التي في ذمتك لي»؛ إذ ما في الذمة كالحاضر. **(ولا يتصرف فيه قبل القبض)** يعني: بما ليس استهلاكاً، فأما ما كان استهلاكاً كالوقف والعتق ولو بمال فإنه يصح من المشتري قبل القبض، وكذا الإتلاف إذا كان بفعل المشتري كالقتل وكسر الآنية، فإنه يتلف من مال المشتري. وقوله: **(غالباً)** يعني: فلا يصح التصرف في رأس مال السلم قبل قبضه، وهل المراد بما ليس باستهلاك كما في المشتري أم مطلقاً؟ **(والقيمي والمسلم فيه مبيع أبداً)** في جميع الأحوال، ولعله يؤخذ من عموم قوله: «والمسلم فيه مبيع أبداً» ثبوت خيار العيب والرؤية في المسلم فيه، فينفسخ بهما ولا يبدل، والله أعلم. **(وكذلك المثلي غير النقد)** وهو المضروب من الذهب والفضة **(إن عين)** يعني: المثلي، سواء قابله نقد أو مثلي أو قيمي، نحو: بعت منك هذا الطعام بكذا درهم أو بهذه السلعة، أو بكذا

رطلاً، فتكون الأرطال ثمناً تجوز معدومة ولو افترقا قبل قبضها، أو بكذا مكيالاً من غير جنسه، فيجوز أن تكون هذه المكايل معدومة، ولا يفترقان إلا بعد قبضها. **(أو قوبل بالنقد)** يعني: ولم يعين، فيكون مبيعاً، فيشترط وجوده في الملك، نحو: بعت منك عشرة أصواع براً، أو عشرة أرطال سمناً بكذا درهم، فالبر والسمن مبيع فيشترط وجوده في الملك ولو لم يقبض في المجلس. **(وإلا)** يعين ولا قابله نقد **(فثمن أبداً)** بل قابله قيمي نحو: «بعت منك هذا الثوب بعشرة أصواع أو بعشرة أرطال» صح ولو كانت الأصواع والأرطال معدومة ولو لم يقبض في المجلس، فإن قابل المثلي مثلي: فإن اتفقا في الجنس والتقدير كبر ببر اشترطت الشروط الأربعة كما سيأتي، وبهذا يخصص عموم الأزهار هنا. وإن اختلفا في أحدهما اشترط وجود أحدهما في الملك، واشترط التقابض في الجميع في المجلس، والله أعلم.

(ويجوز معاملة الظالم) ونحوه، وهو من يملك شيئاً من وجه محظور كالمغنية والبغية وأهل الارتشاء **(بيعاً وشراءً)** وتأجيراً وسائر المعاملات **(فيما لم يظن تحريمه)** قال في البحر: لرهنه ÷ درعه من اليهودي في شعير مع تصرفهم في الخمر والربا، والمسألة على وجوه: فإن ظن التحريم فيما يعامله فيه لم يجز وفاقاً، وإن ظن أنه حلال جاز وفاقاً، وإن التبس ولم يظن أيَّ الأمرين فأقوال، المختار منها الجواز ويكره. فإن التبس الذي معه الحرام بقوم غير محصورين جاز ولا إشكال ولا لبس؛ وإلا لزم أن تمتنع معاملة المسلمين جميعاً فيما بينهم؛ إذ لا لبس أن في الناس من في يده حرام محض، والمعلوم بالضرورة خلاف ذلك. وإن كان بين قوم محصورين قال الفقيه علي: فلعله يجوز بالإجماع، وهو يقال: كيف دعوى الإجماع مع خلاف من يقول: يقاس على التباس المحرم بمنحصرات وغيرها من الصور وإن لم يوافقها بعلة معلومة، فينظر. [بياض]

(وهو بالخطر) فإن انكشف الإذن كان التصرف نافذاً، وإن انكشف عدم

الإذن كان موقوفاً. **(وولي مال الصغير)** والمجنون **(وهو أبوه.. إلى آخره[١])** وكذلك وُلَاةُ الأوقاف والمساجد حكمهم في جواز معاملتهم حكم معاملة ولي الصبي والمجنون. **(وفي الإنفاق والتسليم)** يعني: إذا ادعى الولي أنه أنفق عليه ماله في مدة معتادة، أو سلم إليه ماله بعد بلوغه- فالقول قول الولي في ذلك مع يمينه. أما لو ادعى أنه أنفق على الصبي من مال نفسه ويريد الرجوع عليه: فإن كان ذلك قبل البلوغ فالقول قوله، وإن كان بعده بيَّن. وإنما يقبل قوله في الإنفاق والتسليم ما لم يكن بأجرة وإلا بيّنَ. وأما الأمور المتقدمة كالشراء وبيع سريع الفساد والمنقول فهل القول قوله فيها ولو بأجرة أم لا يقبل حيث هو بأجرة إلا ببينة مطلقاً؟ أما حيث هو بأجرة مطلقاً فلا يقبل إلا ببينة مطلقاً، وهو يقال: كيف أوجبتم عليه البينة على الإنفاق حيث هو بأجرة، ومن المعلوم احتياج الصبي في جميع المدة إلى النفقة ونحوها؟ وهل يفرق بين أن يكون في بيت الولي في مدة الإنفاق فيكون القول قوله ولو بأجرة كما قلنا: القول قول الزوج في الإنفاق حيث هي في بيته، وإذا كان في غير بيت الولي فالقول قول الصبي كما قلنا: القول قول الزوجة في غير بيته بإذنه أم لا فرق مطلقاً؟ ينظر[٢]. [بياض]

(لا الشراء من وارث) ميت أو نحوه مستغرقة تركته بالدين، سواء كان الدين لمعين أو لا، كأن تكون مستغرقة بالمظالم، فلا يجوز الشراء منه إذا **(باع لا للقضاء)** وهذا على القول بأن الوارث ليس بخليفة مع الاستغراق، وهو المذهب. وهل يقبل قول الوارث «أنه إنما باع للقضاء» لو كان مثلاً قد قبض الثمن وتلف على وجه لا يضمنه، فإن باع لا للقضاء كان البيع موقوفاً على الإيفاء للغرماء أو الإبراء لا على إجازة الغرماء للبيع فلا حكم لها، فلا ينفذ بها

(١) تمامه: «ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم الإمام والحاكم ومنصوبهما».
(٢)

البيع؛ إذ المانع الدين وهو باق. ولعل سائر تصرفات الورثة كالهبة ونحوها تكون موقوفة كالبيع لغير القضاء؛ إذ لا فرق، وإذا كان التصرف موقوفاً كان للورثة إبطاله قبل الإيفاء أو الإبراء؛ لأن ذلك حكم العقد الموقوف. أما لو أعتق الورثة أو وقفوا فإن النفوذ يكون موقوفاً أيضاً، وهل يصح منهم الرجوع عن ذلك قبل الإيفاء أو الإبراء أم لا يصح منهم؛ لقوة نفوذ العتق والوقف؟ الأقرب أن لهم نقض ذلك؛ إذ ملكهم ضعيف، بخلاف الراهن كما سيأتي فقد نفذ العتق من جهته فليس له نقضه، والله أعلم.

فلو كانت التركة زكوية ومضى عليها حول مع الاستغراق قبل الإيفاء والإبراء- فلعلها تزكى عن الميت لذلك الحول وفاقاً بين المنتخب والأحكام، وقد ذكره الفقيه يوسف. ولا يصير الوارث بها غنياً فيحل له أخذ الزكاة، ولو أخذ الزكاة ثم حصل الإبراء مثلاً طاب له ما أخذ من الزكاة ونحوها؛ إذ العبرة بحال المصرف وقت الأخذ. ولو استعمل التركة فهل تلزمه الأجرة، وتكون للغرماء كالتركة؟ ولو استعملها الغير بإذنه هل تلزم الأجرة وتكون كذلك، ولا حكم لإذنه؟ ولو تمرد الوارث مدة عن القضاء ولم يستعمل هل يجعل حكمه حكم الغاصب في لزوم الأجرة ونحوه؟ كل هذا على القول بأنه ليس بخليفة مع الاستغراق، وأكثر هذه الأحكام المراد به حيث قضى الغرماء التركة، ينظر.

(وبيع كل ذي نفع حلال جائز) «ذي نفع»؛ ليخرج ما لا نفع فيه كالهر الوحشي والخفاش والحيات ونحوها، فلا يصح بيعها، وظاهر الكتاب أنه لا يجوز أيضاً، فيحرم الدخول فيه. وهو يقال: هل هذه يصح تملكها؟ فهذا يستقيم أن يكون عدم صحة بيعها لعدم نفعها، فأشبهت ما لا قيمة له مما يملك، أولا يصح تملكها من الأصل، كما هو الظاهر في الحيات ونحوها، فعدم صحة بيعها لعدم تملكها لا لعدم نفعها. أما ما كان ينتفع به مما له قيمة فيصح بيعه سواء كان النفع حاصلاً في الحال أو يؤول إلى النفع، كالعبد الرضيع، وفرخ الباز، وكذا الزرع

بعد نباته ولو كان لا ينفع في الحال إذا شرط بقاؤه مدة معلومة ينفع فيها وإن لم يحصد، أو إلى مدة معلومة يحصل حصاده فيها أولاً وآخراً. «حلال»؛ ليخرج ما منفعته حرام فلا يصح ولا يجوز، كآلات الملاهي ولو أخذها ليكسرها أو يوقدها، إلا أن يأخذها بعد كسرها صح البيع. **(ولو إلى مستعمله في معصية)** فيصح، كبيع العنب إلى من يصنعه خمراً، لكنه يأثم بالقصد. وهو يقال: لم فرق بين هذا وبين ما لو أجر بيته من ذمي ليبيع فيه خمراً فإنه لا يصح، وكذا بيع السلاح والكراع إلى من يستعمله في حرب المسلمين ويضرهم به فإنه لا يجوز، وكذا غير السلاح مما يحصل بيعه(١) إليهم مضرة على المسلمين فحكمه حكم السلاح سواء قصد نفعه أو نفعهم، وينعقد مع الإثم، وكذا لو باع العبدَ المسلمَ من الكافر أثم وصح البيع، ويؤمر ببيعه كما يأتي. أما بيع الأمة المسلمة من الكافر فلا يجوز ولا يصح ولو باعها من امرأة كافرة، وقد ذكره في البستان. **(إلا أن يباع لعذر)** كدين أو نفقة له أو لمن يعول مطلقاً ولم يجد غير هذا المؤجر. وانفساخ الإجازة في الصور المذكورة إنما هو حيث لم يستثن البائع المنافع مدة الإجارة أو أكثر، فإن استثنى لم تنفسخ مطلقاً. **(والأجرة للمشتري من العقد)** في الصحيح، ومن القبض في الفاسد. وولاية قبضها إلى البائع لتعلق الحقوق به، فإن كان قد قبضها جميعاً سلم للمشتري حصته من يوم ملك المبيع ويخير المشتري إن جهل التأجير أو مدته، أو انكشف كون في الأجرة غبن فاحش. **(وميراث)** فقط ولو قبل أن يقبضه الوارث، إلا أن يكون المورث مات قبل قبضه، أو بعد قبضه قبل إعادة كيله فيما اشتراه مكايلة- لم يصح أن يبيعه الوارث إلا بعد القبض وفيما شراه مكايلة بعد إعادة الكيل، والله أعلم. **(علم جنساً ونصيباً)** يعني: علم ذلك البائع والمشتري، أو البائع ويخير المشتري، لا مع

---

(١) بيبعه [ظ].

الجهل فلا يصح. **(ونصيب من زرع قد استحصد)** مطلقاً **(وإلا فمن الشريك فقط)** وإن باعه من غير الشريك فموقوف على رضا الشريك حيث البيع مما يؤخذ فيه بالقطع، وإن كان لا يؤخذ بالقطع كأن تكون الأرض للمشتري، أو شرط البقاء مدة معلومة، أو جرى العرف بذلك- صح البيع؛ إذ لا ضرر على الشريك.

قيل: والحيلة في بيع الكامن على أصل المذهب أن يبيع الفروع بثمن الكل وينذر البائع على مشتري الفروع بالأصول. **(ويخيران)** جميعاً **(قبل الفصل)** هذا خيار التضرر[١]، ويبطل بالفصل، ويبقى للمشتري خيار الرؤية والعيب. **(وصبرة)** يعني: جملة مشاهدة، وهو ظاهر، أو في حكم المشاهدة كما يكون في ظرف حاضر. **(من مقدر)** يعني: مما يقدر **(كيلاً)** كالحبوب **(أو وزناً)** كالعسل **(أو عدداً)** كالرمان **(أو ذرعاً)** كالثوب والأرض **(جزافاً)** يعني: من غير ذكر تقدير، كبعت منك كل هذه الجملة بكذا **(غير مستثن إلا مشاعاً)** نحو: إلا ثلثها أو ربعها، فيصيران شريكين، وتلحقه أحكام المشترك. أو معيناً نحو: هذه الثياب إلا هذا الثوب، أو هذه الرمان إلا هذه الحبة أو نحو ذلك، فهذه صورة ثالثة. **(أو مختاراً)** في المختلف فقط، نحو: هذه الرمان إلا ثلاثاً أختارها أو تختارها في مدة معلومة، لا في المستوي فلا يصح بيع الصبرة إلا مداً أو نحوه منها ولو ذكر الخيار. وهو يقال: ما الفرق بين هذا وبين بيع مد من الصبرة فإنه يصح؟ أما لو قال: هذه العشرة الأمداد إلا مداً فلعله يصح؛ إذ لا جزاف. **(أو كل كذا بكذا فيخير)** المشتري **(لمعرفة قدر الثمن)** وله الخيار ولو طابق قدر الثمن ما عنده مما يريد الأخذ به. **(أو على أنه مائة بكذا، أو مائة كل كذا بكذا)** وهو يقال: لم صح البيع مع انكشاف الزيادة والنقصان؟ وهلّا جعل هذا مثل:

---

(١) في نسخة: الضرر.

بعت منك على أنك فلان[١].

(فإن زاد أو نقص) على القدر المذكور فسد في الآخرتين **(في المختلف مطلقاً)** وأما في الأوليين فلا تتصور الزيادة والنقص؛ إذ لم يذكر القدر فيهما. ووجه الفساد في الزيادة مع الاختلاف ظاهراً؛ إذ يحصل الشجار فيما يرده المشتري، هل من الصغار أو من الكبار. وأما حيث انكشف النقص فوجه الفساد فيه إشكال؛ إذ لا شجار، لا سيما حيث قال: كل كذا بكذا، إذ ثمن الصغيرة والكبيرة واحد، وقد قال الإمام يحيى عليه السلام والفقيه حاتم بن منصور: لا وجه للفساد مع النقص، وأجيب بأنه يؤدي إلى تقدير شجار، فيقول المشتري: لو كان الناقص موجوداً لكان من الكبار وفي هذا تعسف. وأما **(المذروع في الأولى)** من الآخرتين فقد جعلوا زيادته ونقصانه صفة فأثبتوا للمشتري الخيار مع النقص بين الفسخ؛ لفقد الصفة، أو الرضا وتسليم ثمن الكل، وفي الزيادة يأخذها بالثمن المسمى ولا شيء عليه لأجلها؛ لأنها زيادة صفة، وقد ذكروا مثل هذا في مسألة الغزل كما سيأتي أن المخالفة في الذرع بزيادة أو نقصان تكون مخالفة صفة. **(وبحصتها في الثانية أو يفسخ)** والفسخ على التراخي. وظاهره أنه يأخذ الزيادة بحصتها ولا يحتاج إلى عقد، بل العقد الأول كاف. (أو مقدراً ميّز في المختلف قبل البيع) وهو يقال: إذا ميز قبل البيع ثم أوقع عليه العقد فلا معنى لجعله بعض صبرة، وذلك ظاهر. **(وعينت جهته في مختلف المذروع)** أما مستوي المذروع فلا يحتاج تعيين، بل يصح أن يبتع منه عشر لبن من هذه الأرض المستوية ويكون كشراء الجزء المشاع. **(لا منها كذا بكذا إن نقصت)** فيفسد البيع؛ لأنه باع الموجود والمعدوم، بخلاف: على أنه مائة بكذا، فإنه جعل الذرع صفة، ذكره في الزهور. **(أو كل كذا بكذا مطلقاً**

---

(١) وهو يقال: إنه يشبه قوله: على أنها لبون فانكشف أن لا لبن فيها، فإن البيع يصح ويخير كما يأتي.

فيفسد) لجهالة المبيع. وقوله: زادت أم نقصت وكذا لو ساوت وهذا حيث قدرت بنحو أن يقول: بعت منك من هذه الصبرة كل مد بدرهم على أنها مائة. **(وتعين الأرض)** ونحوها للبيع ونحوه **(بما يميزها من إشارة أو حد أو لقب)** أو أرضي ولا غيرها معه يصح بيعها. والحدود أقوى من الاسم، فما دخل فيها دخل في البيع؛ إذ هو للبائع ولو خرج من الاسم، وما خرج عن الحد خرج عن المبيع ولو دخل في الاسم.

(فيؤدب العالم) للحريةِ وتحريمِ البيع ولو صغيراً فيفزع. **(ويرد القابض)** مع البقاء ولو صغيراً ونحوه، ويجب الاستفداء في بيع الحر مهما أمكن. **(إلا الصبي)** ونحوه **(ما أتلف)** على وجه يستباح أو ضيعة فلا يضمنه، فإن كان على وجه لا يستباح كقتل الحيوان ضمنه؛ لأن ذلك جناية، وهي تلزم غير المكلف. قيل: وهذا إذا لم يكن مأذوناً، فإن كان مأذوناً ضمن ما أتلف ولو على وجه يستباح. **(فالمدلس)** حيث هو المبيع فقط، لا لو كان المدلس غير المبيع فلا رجوع عليه إذا لم يكن قابضاً، وظاهر الكتاب أنه يرجع المدلس حيث المبيع بما سلم على القابض ولو لم يكن تسليمه بحكم، ولو لم ينو الرجوع، ما لم ينو التبرع. ونظر هذا الفقيه علي، وقال: قياس الأصول ألا يرجع إلا إذا سلم بحكم، وقرر هذا التنظير الإمام شرف الدين عليه السلام، والوالد حفظه الله تعالى يحفظ للمذهب تقرير بقاء كلام الكتاب في هذه المسألة على عمومه كما ذكره النجري. ولو باع أم الولد من نفسها، أو أعتقها على مال عقداً أو شرطاً، أو كاتبها- جاز لا، بيعها من رحمها. ولا يصح بيع الماء القليل المتنجس ولو كان يمكن طهارته بجعله على الماء الكثير، وأما السمن ونحوه فمن صحح غسله صحح بيعه، والله أعلم.

واعلم أن جميع ما ذكره عليه السلام في هذا الفصل قد تضمنته شروط البيع المتقدمة فذكره له هنا من باب التفصيل بعد الإجمال.

(ولا يصح في ملك) حقير **(لا قيمة له)** كالحبة والحبتين ولو أمكن الانتفاع بذلك للفخ ونحوه[١]. **(مستمراً كالوقف)** إلا أن ينتهي إلى حد لا يمكن الانتفاع به فيما قصده الواقف، أو خشي تلفه، أو تلف بعضه، أو تلف الموقوف عليه غير الآدمي، وفي مسألة الاختلاط كما سياتي. أما لو غلب الكفار على بلاد الإسلام فهل تبطل الأوقاف باستيلائهم عليها، فإذا ملكناها من بعد جاز بيعها، أم يقال: لا يملكون علينا إلا على الحد الذي نملكه؟ **(ولا في حق)** سواء قصد البائع بالبيع إثباته على الغير أو إسقاطه عن ملكه. قال في البيان: والحيلة في تمليك الحق أن يشتري الأرض من مالكها ثم يبيعها منه بعد القبض ويستثني الحق. **(ولا بعدهما بشرط البقاء)** وظاهر الكتاب سواء كان البقاء إلى مدة معلومة أو مجهولة، خلاف تلفيق الأستاذ، فقال: يصح وفاقاً مع المعلومة، والوالد حفظه الله تعالى يروي تقوية هذا التلفيق للمذهب عن بعض مشايخه. أما لو لم يشرط البقاء لكن العرف ذلك- فلعله كالشرط، والله أعلم.

(ويصح استثناء هذه) من اللبن والحمل والتمر وما يخرج شيئاً فشيئاً **(مدة معلومة)** ولعل ذلك يصح في البيع والهبة ونحوهما، لا في الصدقة والزكاة فلا يصح استثناء شيء من منافع ما صرفه عنهما. **(والحق)** ومنه سكنى الدار، وخدمة العبد، ومنافع الحيوان، وكذا الإيصاء للغير بذلك، والنذر عليه به مقيد المدة وغيره. ولا يصح بيع الأمة واستثناء وطئها، بخلاف سائر المنافع. **(مطلقاً)** سواء كانت مدة معلومة أو غير، أما سكنى الدار وخدمة العبد فالمختار أنه لا يصح أن يستثني حق الشفعة فيصح البيع ويلغو الاستثناء فتتبع الشفعة ملك السبب **(ونفقة مستثنى اللبن)** ونحوه **(على مشتريه)** قيل: الأولى أن يقال: ومؤن مستثني المنافع ونحوها على مشتريه، فيدخل في ذلك نفقة العبد المستثنى

---

(١)

خدمته، وعلف الحيوان، وسقي الأشجار المستثنى ثمرها، وعمارة الدار المستثنى سكناها، والمؤن المعتادة من نفقة وغيرها على المشتري في جميع ذلك. أما لو باع الأرض واستثنى الأشجار بحقوقها أو استثنى زراعتها مدة معلومة- كان سقي الأشجار وإصلاحها على مالكها، وإصلاح الأرض نفسها على المشتري، وسيأتي في العبد الموصى بخدمته لشخص ورقبته لآخر أن نفقته على صاحب المنفعة ولو مقيدة فينظر ما الفرق بينه وبين هذا[1] [بياض].

(إلا في مستثنى الثمر) فإذا أتلفه ضمن ما بين قيمته مستثنى الثمر وغير مستثنى، وكذا يأتي في مستثنى المنافع من دار أو أرض. قيل: وفرق بينه وبين الحيوان، فلا يجب الضمان حيث أتلف الحيوان المستثنى منافعة أو لبنه؛ لأنه يتلف في الأغلب بالموت، بخلاف الشجر ونحوه فهو في الأغلب لا يتلف إلا بالجناية، واختار الإمام شرف الدين عليه السلام وجوب الضمان فيهما من غير فرق. وهو يقال: لم قلتم هنا: إذا تلف مستثنى المنافع ضمن ما بين القيمتين، وقلتم في المهر إذا كان منفعة دار أو عبد مدة معلومة وتلف قبل تمامها: ضمن الزوج أجرة تلك المدة التي تعذرت، ولم يقال: يضمن ما بين القيمتين كما هنا؟ فينظر؟ وقد ذكر في الوابل أنهما على سواء، إن كانت المدة معلومة كان الواجب هو قيمة المنفعة إلى تمام المدة، وإن كانت غير معلومة كان الواجب ما بين القيمتين في جعل المنفعة مهراً وفي استثناء البائع ونحوه لها، والله أعلم. **(أو بعده قبل الرؤية في المشترك)** وظاهر هذا ولو باع أحد الشركاء حصته من البائع، وفي شرح الفتح: يصح بيعها من البائع، أما لو كان شركاؤه قد أبطلوا خيار الرؤية فلعله يصح أن يبيع حصته من البائع له أو غيره. **(ومستحق الخمس والزكاة بعد التخلية)** قبل القبض فلا يصح منه البيع، وهذا مع عدم التمليك، فلو حصل

---

(١)

التمليك للفقير كفت التخلية، فيصح منه البيع ولو بتخلية الأثمار على رؤوس الشجر بعد التمليك. **(إلا المصدق فقط)** يعني: فتكفي التخلية في حقه، فيصح منه البيع بعدها حيث هو مأذون بذلك أو لحقته الإجازة. **(ومتى انضم إلى جائز البيع غيره)** قيل: الأولى في العبارة: «إلى صحيح البيع غيره» ليخرج ما لو باع ملكه وملك غيره، يعني: فإن ذلك يصح؛ لكون ملك الغير صحيح البيع، وإنما يكون العقد فيه موقوفاً على إجازة مالكه، فدخل في قوله: «جائز» أنه لا يصح أن يبيع ملكه وملك غيره؛ لأن بيع ملك الغير لا يجوز بغير إذنه، فلهذا قيل: الأولى: «إلى صحيح البيع» لإخراج هذه الصورة؛ لأن العقد فيها صحيح، فإن أجازه الغير، فظاهر وإلا قسط الثمن على القيمة. **(فسد إن لم يتميز ثمنه)** حيث أحد المتقابلين ثمن محض، وإلا كان العقد باطلاً، والله أعلم. أما لو تميز الثمن صح بلا إشكال. ولو باع أيضاً فيها قبر ظاهر لمسلم أو ذمي- صح البيع، وكان ظهوره كاستثنائه، ويستحق البائع جميع الثمن. وهو يقال: فلو باع منه حراً وعبداً ولم يميز الثمن، وقد علم المشتري حرية الآخر، هل يكون ذلك كظهور القبر فينعقد البيع في العبد، ويستحق البائع جميع الثمن كمسألة القبر؟ قلنا: بل يفسد هنا مطلقاً لوقوع العقد عليه، وكذا في مسألة القبر لو قال: «بعت الأرض والقبر» فإنه يفسد. **(وعقد غير ذي الولاية)** قد أدخل المالك في هذا والوكيل ونحوها وهي الوكالة **(بيعاً وشراءً موقوفٌ ينعقد)** يعني: ينفذ بالإجازة وأما الإنعقاد فهو حاصل. **(مع بقاء المتعاقدين والعقد)** وأما بقاء المبيع فليس بشرط، بل تصح الإجازة ولو بعد تلفه، كما لو باع الفضولي العين ممن هي في يده مضمونة عليه برهن أو تأجير أو عارية مضمنين، ثم لم تحصل الإجازة من مالكها إلا وقد تلفت عند المشتري لها فالإجازة تلحق، والله سبحانه أعلم. **(بإجازة من هي)** أي: الولاية **(له حال العقد)** ولا عبرة بحال الإجازة، بل لو كان الفضولي باع الشيء عن غيره ثم ملكه بالإرث مثلاً قبل إجازة من باع عنه-

لم يصح عقده، بل لا بد من تجديد عقد بعد ملكه له، فأولى وأحرى عدم صحة الإجازة. وقال المنصور بالله: إذا ورثه استقر البيع. فلو اشترى الفضولي العبد غير المأذون لنفسه من سيده فهل يصح من العبد الإجازة فيملك نفسه ويعتق[١]. وقوله: **(غالباً)** ليخرج ما لو اشترى الفضولي للصغير، أو باع عنه، أو تزوج له، أو زوج عبد الصغير أو أمته، ولم يجز وليه إلا بعد بلوغه- فإن الإجازة تكون إلى الصبي لا إلى الولي على الأصح، خلاف الفقيه يحيى البحيبح. وللمنصور بالله قول: أنه لا يصح أن يجيزه أيهما، بل يجدد العقد. أما لو زوج الفضولي من وليها صغير أو مجنون ولم تجز هي العقد إلا بعد بلوغ الصغير وإفاقة المجنون- فالإجازة إليها لا إليه. فلو اشترى الفضولي للصبي أو باع عنه ومات الولي قبل الإجازة فبلغ الصبي لم تصح منه الإجازة؛ لأن العقد قد بطل بموت من كان موقوفاً على إجازته كبطلانه بموت أحد المتعاقدين، والله أعلم. فلو زوج الفضولي امرأة ولاية نكاحها إلى عمها مثلاً، ثم بلغ أخوها قبل إجازة عمها- فالإجازة إلى العم لا إلى الأخ، فقد صحت إجازة من لا ولاية له في الحال. **(بلفظ أو فعل يفيد التقرير)** فاللفظ: كأجزتُ ورضيتُ ونحو ذلك، والفعل: كتسليم ما بيع عنه، وقبض ما اشتري له، وكذا في الثمن فيكون تسليمه أو قبضه إجازة ولو للبعض فيها. ونحو أن يقف أو يعتق أو يزوج أو نحو ذلك بعد علمه بالعقد ولو جهل كونه مالكاً لهذا الشيء، فإذا بيع عنه مثلاً فأجاز البيع بفعل أو قول، ثم انكشف أنه قد كان ملكه من قبل بإرث أو نحوه- فإنه يكون ذلك منه إجازة كما قالوا فيمن طلق امرأة ظانها غير زوجته أو أعتق عبداً ظانه غير عبده أو نحو ذلك. وإذا أعتق ونحوه فهل تكون إجازة وينفذ العتق ونحوه

---

(١) هلا قيل: وقوله: أي السيد معه في العقد إذنه فإنه لا يبعد والله أعلم. عامر (*قرير*) ولكن لا بد من ذكر العبد عند العقد. (*قرير*).

أم يكون إجازة فقط؟ لعل الثاني أقرب، وهو الذي يذكره الوالد حفظه الله تعالى. وفي الكواكب عن الحفيظ: أنه يكون إجازة، وينفذ العتق؛ لأنه سريع النفوذ، ولعله يأتي مثل ذلك لو طلق من تزوجها له الفضولي، فيأتي الاحتمالان. ويشترط في المجيز ما يشترط في العاقد. ولو قال الفضولي: أجزت عقدي، ثم قال المالك: أجزت إجازتك- صح ذلك ذكره في معيار النجري. وفي الفوائد الحاصلة من بعد العقد إلى الإجازة أربعة أقوال: إطلاقان وتفصيلان، الإطلاق الأول للمذهب: أنها تدخل مطلقاً متصلة عند الإجازة أو منفصلة، علم البائع بها أم لا. الثاني: تفصيل للمنصور بالله وقول لأبي مضر: تدخل إن اتصلت عند الإجازة، لا إن كانت منفصلة. الثالث: تفصيل للأمير جمال الدين علي بن الحسين: تدخل إن علم البائع بها لا إن جهل. الرابع: إطلاق أبي مضر: أنها لا تدخل مطلقاً. **(ولا يتعلق حق)** من حقوق العقد **(بفضولي)** نحو قبض الثمن والمبيع وتسليم ذلك، والرد بالخيارات، والرجوع عند الاستحقاق؛ فعلى هذا لو باع الفضولي مال الغير وشرط لنفسه الخيار مدة معلومة وأجاز المبيع عنه- فإنه يكون الخيار له لا للفضولي، فلو مات الفضولي كان المبيع عنه على خياره، وسواء علم المبيع عنه شرط الفضولي الخيار لنفسه أم لا؛ لأن الإجازة تلحق العقد بجميع حقوقه، وكذا في المشترى له. **(وينفذ في نصيب العاقد شريكاً)** يعني: أن الشريك إذا باع حصته في الشيء المشترك مشاعة فينفذ ولا يكون للشركاء نقض ذلك، إلا أن يكون مما يقسم بعضه في بعض فلهم النقض ولو باعه مشاعاً، ذكره الفقيه يوسف، وهو المختار. وليس المراد أن الشريك باع الكل كما تفهمه عبارة شرح الأزهار حيث قال: «فأما نصيب الشريك فهو موقوف»؛ إذ لو كان المراد أنه باع الكل لم يكن لصورة غالباً ثمرة. **(والتخلية للتسليم)** لا لو خلاه لغرض آخر **(في عقد صحيح)** ولو في صرف أو سلم في الربويات وغيرها **(غير موقوف)** فلا تكون التخلية ولا النقل في الموقوف قبضاً

كالعقد النافذ. **(بلا مانع من أخذه في الحال أو نفعه)** إلا أن يرضىٰ المشتري بالتخلية مع ذلك كانت قبضاً فيتلف بعدها من ماله، وكذا في رضاه بتخلية المعيب بعد العلم بعيبه، أو بتخلية بعض المبيع حيث رضي بذلك. **(ويصح التوكيل بالقبض ولو للبائع)** وكذلك الواهب، والمؤجر، والمرتهن، والزوج في قبض، المهر والزوجة في عوض الخلع، فيصح التوكيل لهم، ولا يقبضون بالتخلية فقط، بل بنقل المنقول والتصرف في غيره **(والمؤن قبل القبض عليه)** يعني: مؤن العين المبيعة وكذا مؤن فوائدها، أما الفطرة فعلىٰ المشتري كما تقدم. وإنما جعل القطف والحصد علىٰ المشتري لأن المبيع في حكم المنفصل لما كان له مدة ينتهي إليها، ولهذا لم يثبتوا له الخيار قبل فصله كما أثبتوه في بيع الفص ونحوه. **(ولا يسلم الشريك)** نصيبه حيث باعه من غير شريكه في المنقول وغيره فيما ليس قسمته إفرازاً **(إلا بحضور شريكه)** وإن كره **(أو إذنه)** إذا غاب، أو إذن الحاكم حيث غيبته يحكم عليه فيها **(وإلا ضمن إن أذن)** للمشتري بالقبض **(والقرار علىٰ المشتري إن جنىٰ أو علم)** الاشتراك وقبضه بإذن الشريك البائع، أما لو قبض بغير إذن البائع إليه كان قرار حصة الشريك عليه مطلقاً، جنىٰ أم لا، علم الاشتراك أم لا، ولو كان البائع قد قبض جميع الثمن من المشتري في العقد الصحيح.

(ولا ينفذ في المبيع قبل القبض) يعني: لا يصح شيء من التصرفات أصلاً لا أنها تبقىٰ موقوفة كما تشعر به العبارة **(إلا الوقف والعتق ولو بمال)** كالكتابة؛ لأن ذلك استهلاك، ولعل بيع العبد من نفسه أو من رحمه الذي يعتق عليه كذلك، وقد ذكر بيع العبد من نفسه في الشرح. وفي حكم ذلك القتل وكسر الآنية بفعل المشتري. **(ويرجع علىٰ المعتق)** يعني: إذا نوىٰ بالرجوع ولو بغير حكم علىٰ الأصح. **(وما اشتري بتقدير)** لفظاً كيلاً أو وزناً أو عدداً لا جزافاً- **(وقع)** ذلك التقدير فعلاً **(قبل اللفظ)** مثاله أن يقول: «بعت منك هذا الحب

على أنه مائة مد بمائة درهم» فهذا صورة ما اشتري بتقدير، فكيله قبل هذا اللفظ لا يفد، بل إذا أراد المشتري بيعه موالاة أو مرابحة جزافاً أو مكايلة، أو أراد يقيل البائع إليه- فلا بد من إعادة كيله أو وزنه أو عدده، ولا فرق بين السلم وغيره. لا لو أراد هبته أو النذر به أو جعله مهراً أو عوض خلع أو نحو ذلك فلا يجب كيله، وهذا الحكم مأخوذ من قوله: «أعيد لبيعه حتماً» فمفهومه أنه لا يجب إعادة الكيل لسائر التصرفات المذكورة؛ لأن القبض الحقيقي قد حصل، وإنما خص البيع الخبر، إلا عند من جعل قبضه بالكيل- وهو مذهب الإمامين- فلا يصح فيه تصرف قبل إعادة كيله مطلقاً. فلو اختلط هذا الحب ونحوه المشترى مكايلة بحب آخر- لم يجز البيع والمرابحة ونحوها في ذلك المخلوط جميعه أو بعضه إلا بعد إعادة كيله جميعه، والله أعلم. ولعل حكم وارث هذا المشتري لو مات المشتري قبل إعادة كيله حكم المشتري نفسه فلا يبيعه الوارث إلا بعد كيله ونحوه والله أعلم فإن كاله بعد اللفظ كفى فلا يحتاج إلى كيل آخر إذا أراد بيعه سواء كاله بعد اللفظ أحدهما أو أجنبي بإذن أيهما. **(ويستحق)** المشتري قبض المبيع **(بإذن البائع مطلقاً)** في الصحيح والفاسد إلا في بيع المشترك فيما مر، وله أن يرجع عن الإذن قبل أن يقبضه المشتري. (أو توفير الثمن في الصحيح) فقط **(فلا يمنع منه إلا ذو حق)** مستقر فيه **(كالمستأجر)** حيث لم تنفسخ الإجارة، والمرتهن حيث أذن ببيعه ليستوفي الثمن فله المنع حتى يوفر له الثمن **(لا الغاصب والسارق)** والمستعير- غالباً- والوديع، فلو قبضه المشتري لا بأحد الوجوه المذكورة فلا حكم لقبضه، ولا يصح تصرفه ولو كان في يده إلا بعتق ونحوه، وإذا تلف فمن مال البائع.

باب الشروط المقارنة للعقد

فيخرج منه ما لو تقدمت أو تأخرت الشروط المفسدة وانبرم العقد على وجه الصحة من غير شرط. **(يفسده صريحها)** وهو ما أتي فيه بأي أدوات الشرط نحو: بعت منك إن جاء زيد أو نحو ذلك. واحترز بلفظ الصريح من عقدها. **(إلا الحالي)** نحو: بعت منك إن كنت فلاناً، أو إن كان الثمن نقداً، وكذا لو قال: على أنك فلان، أو على أن الثمن نقد. **(كخيار مجهول المدة أو صاحبه)** أو هما جميعاً، فالأول: على أن لي الخيار، والثاني: على أن لأحدنا الخيار ثلاثة أيام، والثالث: على أن لأحدنا الخيار. قيل: يؤخذ من هذا أنه لو شرط الخيار لوارثه لم يصح؛ لأنه لا يعلم من يرثه، وقيل: يصح؛ لأنه يعلم وارثه عند الموت، والأول أصح. لعله يقال: إذا شرط الخيار لوارثه فإنه يتبعه الجاعل، وقد قلنا: إذا مات الجاعل بطل خيار المجعول له، فكيف يتأتى أن يصح شرطه للوارث؟ اللهم إلا أن يقال: هذا حيث شرطه لوارثه فقط والجاعل لا خيار له، فينظر، أو يكون المراد حيث الجاعل هو البائع قال للمشتري: قد جعلت لك الخيار أنت ووارثك مدة كذا، فهو في هذه الصورة لا يبطل بموت المشتري، والله أعلم. فلو التبس المجعول له الخيار بعد تعيينه أو التبس قدر مدة الخيار بعد ذكره، ينظر[1]. [بياض]

(ومنه على حط قيمة كذا من الصبرة) وذلك لأن القيمة ترجع إلى تقويم المقومين، واختلافهم معلوم، فيؤدي إلى الشجار **(لا كذا من الثمن)** إذ لا جهالة، فلو قال: «بعت منك هذا التمر على أنه مائة رطل بمائة درهم، أو كل رطل بدرهم» على أن أنقص عنك من الثمن الذي يتقرر عند وزن التمر بحساب الظرف- وقد عرف وزن الظرف صح ذلك؛ إذ لا جهالة ، فإذا

---

(١) أجاب المفتي أن العقد صحيح ولا خيار للمشتري؛ لأن البيع انعقد على الصحة. (قرير).

انكشف مثلاً أن وزن الظرف عشرة أرطال، والتمر مائة رطل- حط عنه من الثمن عشرة دراهم قدر وزن الظرف، فيأخذ المائة بتسعين ونحو ذلك من أقل أو أكثر. ولو قال: بعت منك هذا التمر الذي في الظرف على أنه مائة رطل بمائة درهم وأسقطت عنك لأجل الظرف خمسة دراهم فقط، وقصدوا أن المشتري لا يرد زائد التمر على المائة ولا يحاسبه البائع بما نقص عن المائة، بل يأخذ المائة بزيادتها أو نقصانها بمائة- فسد العقد؛ لرفع موجبه، والأصح ذلك. وهو يقال: لم أثر القصد هنا مع قولهم: لا يفسد العقد إلا الشرط المقارن له، وهنا لا شرط؟ قلنا: قوله: «وأسقطت عنك لأجل الظرف خمسة دراهم فقط» في معنى الشرط مع القصد. فإن قال: بعت منك هذا التمر على أنه مائة رطل بظرفه بمائة، وأسقطت عنك قيمة خمسة أرطال فسد؛ لجهالة الثمن للاختلاف في القيمة. وإن قال: بعت منك هذا التمر على أنه مائة رطل بظرفه بمائة درهم، وأسقطت عنك خمسة دراهم لأجل الظرف- فسد؛ لجهالة المبيع، وذلك لأنه أدخل وزن الظرف في وزن المبيع، بخلاف «بعت منك هذا التمر على أنه مائة رطل بمائة درهم» فإنه يصح ولو لم يعلموا قدر وزنه في الحال؛ إذ لم يدخل مع المبيع وزن غيره. **(ومنه بقاء المبيع)** في يده **(ولو رهناً)** في العبارة إيهام؛ لأن ظاهرها يقتضي أن البائع لو شرط بقاء المبيع في يده حتى يسلم له المشتري الثمن كان هذا الشرط مفسداً، وليس كذلك إذ لم يرفع موجبه؛ لأن البائع له حبس العين حتى يسلم له الثمن، فلو حذف لفظ «ولو» لكان أولى؛ لأنه إذا شرط بقاءه في يده رهناً فذلك غير صحيح؛ إذ ليس حكمه في يد البائع حيث حبسه لقبض الثمن حكم الرهن، بل إذا تلف كان من مال البائع، ولأن المشتري لا يصح منه رهنه قبل قبضه لا من البائع ولا من غيره، والله أعلم. وإن كان المراد أن البائع شرط أن يبقى في يده رهناً في دين آخر غير الثمن وقد استوفى الثمن- فهذا يرفع موجبه، لكنه ليس كلام الكتاب. وكذا إذا كان المراد أن البائع شرط أن يبقى المبيع في يده مدة

معلومة أو مجهولة لا لقبض الثمن- فإن هذا يرفع موجب العقد فيفسد. **(في قرارها مدتها)** وأما مدة معلومة فيصح شرطه من البائع أو المشتري، والله أعلم. **(لا على تأدية الثمن ليوم كذا وإلا فلا بيع)** فيصح البيع مع تعليقه بهذا الشرط؛ لتضمنه خيار الشرط إلى ذلك الوقت، فلم يقتض جهالة ولا رفع موجبه، والوالد حفظه الله تعالى يحفظ تقرير هذه المسألة للمذهب عن مشايخه كما هو متن الكتاب. وتثبت الشفعة في المبيع مع هذا الخيار كما لو انفرد المشتري بخيار الشرط، والله أعلم. وليس بخيار حقيقة؛ إذ لا يصح من أيهما فسخ العقد قبل الوقت المعين للإيفاء، وإنما ينفسخ العقد بمضي الوقت ولم يحصل وفاء، فهو كالفسخ المعلق على شرط، فلا يقع الفسخ إلا بحصوله أو إذا فسخه المشتري بخيار الرؤية أو نحوه.

يقال: لم جعل شرطين في بيع وبيعتين في بيع مما لا تعلق له بالعقد، أما قوله: **(ونحوهما مما نهي عنه)** فأكثر الصور في التحقيق ليست من هذا الباب؛ لأن المراد الشروط، وأكثر الصور لم يكن الفساد فيها لأجل شرط قارنها، والله أعلم. **(ويعرف بأول المستقبل)** يعني: بأول حلبة في المستقبل وأول ثمرة. **(ويرجع بما حط لأجله من لم يوف له به)** قال عليه السلام: وكلام الأزهار يحتمل قول المؤيد بالله وأبي العباس، وهو يقال: احتماله لقول أبي العباس ظاهر، وأما لقول المؤيد بالله فلا احتمال؛ لأنه قال: «ويرجع بما حط» وعلى تقدير المؤيد بالله لا يتصور الرجوع؛ إذ الحط مشروط بالوفاء، وإذا لم يحصل الوفاء لم يحصل الحط، فلا رجوع؛ إذ الرجوع فرع على وقوع الحط كما هو ظاهر.

باب الربويات

الربا في اللغة: النماء والزيادة، ومنه قوله تعالى: ﴿اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج٥]. وفي الاصطلاح: التفاضل في متفقي الجنس أو الزيادة لأجل النسأ، أو بيع متفقي الجنس أو التقدير نسأ فقط. وقد جمعت الستة المنصوص عليها في قوله:

ذهب فضة وبر شعير ثم تمر والملح مثلاً بمثل

(بالكيل والوزن) ولا عبرة بسائر التقديرات كالذرع والعدد؛ إذ لم يعتبر في الحديث سواهما، واعتبار الشافعي للطعم مردود بالذهب والفضة، واعتبار مالك للاقتيات منقوض بالملح **(و في أحدهما أو لا تقدير لهما التفاضل فقط)** ولا يجوز النسأ، ومفهوم هذا مثل قول الفقيه يحيى البحيبح في الرطب بالتمر والعنب بالزبيب لو كان أحدهما يكال والآخر يوزن أنه يجوز التفاضل، والمختار قول الفقيه علي؛ لأن الرطب يؤول إلى الكيل وإن وزن، بخلاف البر بعجينه مكيلاً وموزوناً؛ إذ قد تقرر تقدير العجين بالوزن فلا يعود إلى الكيل.

والنسأ في القيميات هو عدم الوجود في الملك، لا الافتراق قبل التقابض مع الوجود في الملك فلا يضر سواء اتفق الجنس كبيع فرس بفرسين موجودة الجميع في الملك، أو فرس بجملين أو نحو ذلك، فمع وجود الجميع في الملك وتمييزه بما يميز به للبيع يجوز ولو افترقا قبل التقابض في الأصح، ومع عدم أحدهما لا يجوز **(إلا الموزون)** من غير جنس الذهب والفضة **(بالنقد)** وهو المضروب منهما- فيجوز الأمران، وهذا خصه الإجماع، والمكيل وما لا تقدير له بالأولى والأحرى؛ إذ لا ربا بوجه **(ونحو سفرجل برمان)** أو نحوه **(سلماً)** لا رمان برمان سلماً فلا يجوز. **(فإن اتفقا فيهما)** كبر ببر ونحوه **(اشترط)** في صحة بيع أحدهما بالآخر شروط أربعة «غالباً» ليخرج بيع النقد بالنقد فلا يشترط الوجود في الملك كما سيأتي في الصرف، فهذا مطلق مقيد بما سيأتي. وقوله: **(حال العقد)**

قيد للشروط الثلاثة المتقدمة، وهي: الملك، والحلول، وتيقن التساوي. **(أو إحالةً)** بما عليه، لا بما له؛ إذ لا يتصرف في المشترى قبل قبضه، وهذا إنما يتصور في بيع النقد بالنقد فقط لا في غيره فقد قلنا: يشترط الوجود في الملك فلا تتصور فيه الإحالة. **(والحبوب أجناس)** وتحت كل جنس أنواع **(وكذلك الثمار ولحوم الأجناس)** أجناس ولو في حيوان واحد، وهذا بالنظر إلى البيع. **(والألبان تتبع اللحوم)** والسمن يتبع اللبن وكذلك الودك. **(والثياب سبعة، والمطبوعات ستة)** وإن تنوعت. **(فإن اختلف التقدير)** بأن كان في بلد يكال وفي بلد يوزن فالعبرة في كل بلد بتقديرها، وإن كان في البلد الواحدة يباع بالكيل ويباع بالوزن فالعبرة بالأغلب، فإن استويا فقيل: يخير، وقيل: يعتبر بما يقابله، فيجعل له تقدير مقابله؛ ترجيحاً للحظر، وهو الأولى. فلو كانت هذه البلد لا يقدر فيها هذا المبيع لا بكيل ولا وزن هل يجعل له حكم ما لا تقدير له أصلاً ولو كان مما يقدر في غيرها بأحد التقديرين، أو يفرق بين أن يكون من الستة المنصوص عليها فيجعل له تقدير جنسه وإن كان من غيرها جعل كما لا تقدير له؟ ينظر[1].

(ولا يلزم إن صحبهما ولا حضور المصاحب ولا المصاحبين) فلو اشترى كر حنطة وثوباً بكر حنطة ودينار- اشترط وجود الثوب في الملك وكر واحد ولو عدم الكر الثاني والدينار؛ لأنه يجعل الكر الآخر ثمناً للثوب فيصح معدوماً، والدينار ثمن الكر الموجود، فلا يشترط في الكر الآخر والدينار الوجود في الملك ولا التقابض في المجلس، إلا أن تجعل هذه الصورة سلما جاز الدخول فيها، والذي يحكم بأنه رأس مال السلم يشترط قبضه في المجلس، وفي صورة «غالباً» لا بد من وجود رطل مع كل شخص، أو يوجد رطلان مع أحدهما وإن

---

(١) «المذهب أن حكمه حكم ما لا تقدير له في هذا البلد التي لا تقدير له فيها ما لم يكن من الستة المنصوص عليها. (قرر)». من هامش (أ).

لم يكن في ملك الثاني شيء، ثم لا يفترقان في الصورتين إلّا بعد التقابض. **(ويحرم بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب)** وظاهر هذا الإطلاق مثل قول الفقيه علي أنه لا فرق بين أن يكونا مكيلين أو موزونين أو مختلفين، ويدل على تقوية قول الفقيه علي قولهُم: لا يجوز بيع السليط بالسمسم إلا مع غلبة المنفرد، مع أنه قد اختلف التقدير قطعاً. ويجوز بيع عنب بعنب، ورطب برطب، وزبد بزبد، ودقيق بدقيق، مثلاً بمثل يداً بيد ولو تفاوت؛ إذ تفاوته يسير معفو عنه[١]، ومثل هذا ما ذكره الإمام[٢] عليه السلام في تنظير قول الفقيه علي في بيع المقلو بمقلو أو بغيره أنه يجوز؛ لأن تفاوته يسير يتسامح به. ورخصة العرايا إنما هي في بيع الرطب على النخل بتمر مكيل للفقراء فقط، لا لو قد قطف الرطب فلا يجوز بيعه بالتمر في حق الفقير كغيره؛ لان الخبر ورد خاصاً بذلك، والله أعلم. **(وتلقي الجلوبة)** إلى أسواق الأمصار سواء كانت من القوتين أو من غيرهما، وكذا لو كان السوق في غير مصر فتلقي الجلوبة إليه كذلك. ولا بد من قصد التلقي، قيل: ولو إلى خارج البريد. وهل حكم أهل القرى في طرق الأمصار لو أرادوا أخذ ما جلب إلى المصر حكم المتلقي أم هذا خاص فيمن خرج لقصد التلقي فقط؟ الأظهر أنهم لا يكونون متلقين، فيجوز لهم الأخذ. فلو كان الجلاب قد وصل إلى طرف المصر حيث هو سوق فلا تلقي. فلو خدع المتلقي الجالب أثم بالتلقي والخدع، ويثبت للجالب الخيار مع الغبن للتغرير. **(واحتكار قوت الآدمي والبهيمة)** من أي قوت كان من حب وغيره، وحكم الماء حكم القوت. وأما غير القوت مما يسد به الرمق من قوت وغيره فإنما يجب على مالكه من باب سد الرمق، لا من باب الاحتكار. **(ومن يمون إلى الغلة)** إن

---

(١) «قال في بعض الحواشي: والمقرر خلافه. (*قرر*)». من هامش (أ).

(٢) في نخ: «ومثل هذا ذكر الإمام»

كانت وإلا فكفاية السنة **(مع الحاجة)** وهي خشية التلف أو الضرر. (والتفريق بين ذوي الأرحام المحارم) نسباً، وسواء ملكوا بالسبي أو غيره **(في الملك)** لا في الجهات **(حتى يبلغ الصغير)** البلوغ الشرعي، ويفيق المجنون، وسواء كان التفريق بإخراج جميع الرق أو بعضه. ولا فرق بين البيع وسائر التمليكات ما عدا القسمة وتسليم الرق بالجناية، وبيع الرق من نفسه أو من رحم يعتق عليه، وكتابته وعتقه على مال عقداً أو شرطاً، وكذا التفريق بالرهن والتأجير والوقف- فهذه لا تمنع في التفريق بين الرقيق الأرحام، فلو قسمت التركة وفيها رقيق، أو قسم الربح أو الغنيمة وفيها رقيق أرحام- جاز التفريق بينهم. وإذا بيع المرهون للإيفاء أو نحوه بيع الآخر معه؛ لئلا يحصل التفريق، ويكون في ذلك وفاء بحق المرتهن وحق الأرقاء في عدم التفريق. وكذا التفريق باستثناء الحمل أو جعله عوض خلع أو الإيصاء به أو النذر، فهذه لا تمنع. ولو اشتراهما اثنان مشاعاً لم يجز أيضاً. **(والنجش)** النجش مأخوذ من نجش الصيد إذا نفر؛ لمّا كان ينفر البائع عن البيع إلا بما دفع له، أو ينفر المشتري عن الشراء حتى تكسد السلعة على حالتها. فإن حصل من البائع سبب النجش ثبت للمشتري الخيار مع الغبن. **(وربح ما اشتري بنقد غصب)** أو بثمن الغصب، وهذا حيث اشترى بعينه فيتصدق بالربح، لا لو اشترى إلى الذمة ودفع النقد الغصب أو ثمن الغصب فلا يلزمه التصدق، وكذا لو علم مشتري العين المغصوبة غصبها لم يلزم بائعها أن يتصدق بربح ثمنها؛ لأن الثمن مع البائع برضا من هو له مع علمه بغصب العين وبطلان بيعها، فطاب له الربح. **(أو بقدر ما انتقص من عينه وفوائده الأصلية)** الموجودة عند العقد، وكذا بقدر ما انتقص بسبب عيب عند المشتري.

باب الخيارات

خيار الرؤية ثابت بقوله ﷺ: ((من اشترى شيئاً فهو بالخيار إذا رآه))، وخيار الشرط بحديث خباب، وخيار العيب بالقياس؛ إذ لم يثبت الأولان إلا لمظنة النقص فبالأولى أن يرد بالنقص الظاهر.

(لتعذر تسليم المبيع) بأن يكون آبقاً أو نحوه، ويثبت الخيار ما دام التعذر ولو كان قد أبطله من له الخيار فله أن يرجع ما دام التعذر. **(وللمشتري الجاهل في معلومه)** كالمؤجر، وأما الرهن إلى مدة معلومة فالأقرب أنه يثبت للمشتري الخيار ولو علم الرهن، لكنه خيار وقف العقد لا خيار التعذر، ويثبت للبائع الخيار أيضاً ما دام موقوفاً على إجازة المرتهن، والله أعلم. **(وصبرة علم قدرها البائع فقط)** لا لو جهلا جميعاً أو علم المشتري، قيل: أو علم البائع. **(ولجهل قدر الثمن أو المبيع)** وظاهر المذهب صحة البيع سواء علم القدر في المجلس أو بعده، بخلاف ما سيأتي في مسألة الرقم في المرابحة. **(أو تعيينه)** وهذا خيار تعيين فقط، ولا يصح خيار التعيين إلا إذا كان المشتري واحداً في الصورتين، نحو «بعت منك أحد هذين الثوبين تختار أيهما في ثلاثة أيام» فله خيار التعيين فقط، وليس له أن يتركهما جميعاً، بل لا بد أن يأخذ واحداً منهما، وكذا حيث انطوى العقد على جميع الثياب ونحوها وتميز ثمن كل واحد منها وجعل له الخيار مدة معلومة يأخذ ما شاء ويرد ما شاء- فله أن يأخذ كلها أو بعضها، وليس له أن يختار رد جميعها؛ إذ هو خيار تعيين لا خيار شرط. **(ويكلف)** الوارث **(التعيين بعد المدة)** وينظر لو تعدد الوارث واختلفوا في التعيين في حالة واحدة[1]. **(ولغبن صبي)** ونحوه **(أو متصرف عن الغير)** كالولي والوكيل والشريك والمضارب، فلا ينفذ هذا العقد إلا بإجازة الولي لمصلحة، وإجازة

---

(١) أو التبس فلعله يكون بنظر الحاكم، فإن سبق أحدهما بالتعيين كان له كالمشتري. (قرر).

الموكل والسيد والمالك مطلقاً. فلو تصرف الولي بغبن فاحش ثم بلغ الصبي- صح أن يجيز ذلك، وكذا لو تصرف الصبي بنفسه بغبن ثم بلغ قبل أن يجيز وليه تصرفه حيث فرض صحة إجازته للغبن لمصلحة- فإنه يصح منه إجازة عقد نفسه، أما لو تصرف الولي بغبن ولا مصلحة حال العقد بيعاً أو شراء، ثم بعد مدة حصلت المصلحة التي يصح معها التصرف، هل يصح من الولي إجازة ذلك العقد؛ لارتفاع المانع من الإجازة؟ الأقرب صحة ذلك؛ إذ لا مانع، وهذا مستقيم حيث باع بغبن جاهلاً لذلك، وأما لو باع بالغبن مع العلم وعدم المصلحة فإنه ينعزل؛ لأن ذلك جناية، فإن كان ممن ولايته أصليه تعود بمجرد التوبة صح منه إجازة ذلك العقد للمصلحة بعد عود ولايته بالتوبة، وإن كان ممن لا تعود ولايته إلا بتجديد فلا يصح أن يجيز إلا بعد التجديد، والله أعلم. ولعل الأقرب أنها لا تصح الإجازة مطلقاً؛ لأن العقد من أصله غير صحيح. **(وبكونه موقوفاً)** ولو على إجازة المرتهن أو فك الحجر. **(ولا يورثان)** فلو تصرف الولي بغبن فاحش أو شرى فضولي للصبي بغبن فاحش ثم مات الولي قبل الإجازة بطل العقد، ولا يورث الخيار. وكذا لو شرى الصبي لنفسه أو باع بغبن فاحش ثم مات الولي قبل الإجازة بطل العقد ولم يورث الخيار. وكذا لو مات الموكل الذي تصرف وكيله بغبن لم يورث الخيار، بل يبطل العقد الموقوف في جميع هذه الصور. وقيل: أما إذا كان المتصرف بالغبن هو الصبي نفسه أو فضولي ومات وليه قبل الإجازة كان للصبي أن يجيز ذلك العقد متى بلغ، فينظر. **(فمن اشترى غائباً)** المراد غير مرئي ولو حاضراً، بل ولو مرئي رؤية غير مميزة، وظاهر العموم ثبوت خيار الرؤية في المسلم فيه، وأما رأس مال السلم والصرف وسائر الأثمان إذا كانت من النقدين فلا يثبت فيها خيار الرؤية

(ذكر جنسه) يعني: مع تكامل شروط البيع كما مر، وأما البائع فلا خيار له ما لم يحصل من المشتري أو الواسطة أو الغير تحقير للمبيع وتدليس فيثبت له

خيار الغرر، وهل يثبت ذلك للبائع ولو كان تغرير الواسطة أو الغير بغير عناية من المشتري أم المراد حيث كان ذلك بسبب منه؟ الذي يذكره الوالد أيده الله تعالى ثبوت الخيار مطلقاً، وهو ظاهر عموم الأزهار في باب الإبراء في قوله: «ولا يصح مع التدليس بالفقر وحقارة الحق». قوله: **(عقيب رؤية)** ذكر العقيب هنا ليبين أنه على الفور عقيب الرؤية، وإلا فهو يصح الفسخ به قبل الرؤية كما سيأتي، ولا يعفى المجلس، بل متى حصلت الرؤية المميزة فإن فسخ حالاً وإلا لزمه المبيع، وهذا حيث علم ثبوت الخيار بالرؤية فإن جهله كان له الفسخ به متى علم ما لم يحصل تصرف مبطل، والقول قوله في الجهل. **(لجميع غير المثلي)** غالباً؛ ليخرج ما يدل بعضه على الباقي من القيميات كما سيأتي. **(ويبطل بالموت)** يعني: موت المشتري، وكذا ردته مع اللحوق، فأما مجرد الردة فلعله إذا رأى وفسخ كان الفسخ موقوفاً، فإن رجع إلى الإسلام صح الفسخ، وإن لحق أو مات بطل. **(وبالإبطال بعد العقد)** لا قبله كالشفعة فيهما. **(وبالتصرف)** ولو قبل القبض ولو لم يصح التصرف، وهذا في غير المشترى المشترك كما تقدم من أن بيع أحدهم لا ينفذ إلا بإجازتهم؛ لئلا يبطل عليهم خيار الرؤية، وهذا حيث وقع التصرف بإيجاب وقبول ولو فسد، لا مجرد الإيجاب فلا يبطل خيار الرؤية، نحو أن يقول المشتري: بعت أو وهبت أو زوجت أو أجرت ولم يحصل قبول. **(غير الاستعمال)** فأما الاستعمال قبل الرؤية فلا يبطل خيارها ولو كثر كلبس الثوب، وركوب الدابة وزرع الأرض، واستخدام الأمة والعبد ولو طالت المدة إذا وقع ذلك قبل الرؤية ولم يحصل به تعيب، فإنه لا يمنع من الرد بالرؤية. **(وبالتعيب)** قبل الرؤية ما لم يكن العيب بفعل البائع، هذا كلام النجري أنه إذا كان التعيب عند المشتري بفعل البائع لم يبطل به خيار الرؤية،

وهو يقال: ما الفرق بين التعيب والنقص من المبيع[١]؟ والأولى بقاء كلام الكتاب على عمومه وأن ذلك يبطل خيار الرؤية سواء كان بفعل البائع أو غيره. **(والنقص عما شمله العقد)** إذا كان النقص بعد القبض ولو كان النقص بفعل البائع. قيل: الاحتراز بصورة «غالباً» لا ثمرة لها؛ لأن الرد بغير خيار الرؤية وهو التصرية، والكلام في الرد بالرؤية. **(وجس ما يجس)** كالضرع للبن، والحيوان للذبح، فلا تقوم الرؤية في ذلك مقام الجس. ويعتبر مع جس الضرع رؤية باقي الحيوان، وظاهر كلام الفقيه يوسف أنه لا بد من الرؤية مع الجس، وإنما المراد لا تغني الرؤية وحدها في الضرع وفي الحيوان للذبح. **(و)** يبطل خيار الرؤية **(بسكوته عقيبها)** فيبطل خياره ولو كره بقلبه ما لم ينطق بالفسخ، والعكس يصح الفسخ ولو رضي بقلبه ويقع الفسخ ظاهراً وباطناً. **(وبرؤية من الوكيل)** يعني: وكيل الشراء؛ لأن وكيل الشراء تعلق به حقوق العقد، فيكون الفسخ بخيار الرؤية أو إبطاله إليه لا إلى الموكل، فلا حكم لما فعله الموكل من فسخ بها أو إبطال، بل العبرة بوكيل الشراء، وهذا إذا لم يضف، فإن كان مضيفاً لم تتعلق به الحقوق، بل بالموكل كما سيأتي. وأما وكيل القبض ووكيل الرؤية فإنه يبطل خيار الرؤية برؤيتهما، وليس لهما أن يفسخا بخيار الرؤية إلا أن يوكلا به. **(ولبعض يدل على الباقي)** فيما لا يختلف من المثليات والقيميات. **(ومتقدمة فيما لا يتغير)** والعبرة بالعادة في المدة، وفي الكواكب قال: ينظر ما هو الذي لا يتغير بمضي المدة. وكذا بجس متقدم فيما لا يتغير وسواء كانت الرؤية المتقدمة من المشتري أو من وكيل الشراء حيث تعلق به الحقوق، وكذا في الجس. **(وله الفسخ قبلها)** فإن كان البائع حاضراً كان الفسخ في وجهه، وإن كان غائباً فسخ المشتري في الحال، وأشهد على ذلك، وخرج إلى البائع إن كان في البريد، وإن

---

(١)

كان خارجاً عن البريد خرج إلى الحاكم ليتم الفسخ بذلك. ولو تلف في يده قبل أن يسلمه إلى البائع فمن مال المشتري ولو بعد الفسخ. **(وفرعية ما قبض)** إن رد، والفرعية: هي منافعه التي استهلكها المشتري بزراعة أو سكنى أو لبس أو استخدام قبل الرؤية، وكذا لو كان مؤجراً على وجه لم تنفسخ الإجارة، أو غصبه عليه غاصب فلزمته الأجرة، أو وطئت الأمة الثيب عنده بشبهة، وكذا الكسب. وأما الأصلية فإن كانت مما شمله العقد منع تلفها الرد كما تقدم، وإن كانت حادثة بعد العقد ردها مع البقاء وضمنها إن تلفت. **(والقول للمشتري في نفي المميزة)** ونفي الجس المميز فيما يجس **(وللبائع في نفي الفسخ)** رجوعاً إلى الأصل في الطرفين. **(ويصح بعد العقد لا قبله)** إذ هو كالصفة للعقد وهي لا تتقدم الموصوف **(شرط الخيار مدة معلومة)** في المبيع جميعه أو بعضه حيث تميزت الأثمان **(لهما)** جميعاً **(أو لأحدهما أو لأجنبي)** عن العقد وهو غير البائع والمشتري **(فيتبعه الجاعل)** يعني: أن أحد المتعاقدين إذا شرط الخيار لأجنبي كان الخيار للجاعل وللمجعول له معا، وحكم الوكيل بالبيع والشراء حكم الموكل. فلو أن وكيل أحدهما جعل الخيار للآخر كان للمجعول له فقط ولا يتبعه الجاعل. وإن كان الوكيل جعل الخيار لأجنبي تبعه الجاعل، والله أعلم. **(إلا لشرط)** من الجاعل على نفسه أن الخيار للأجنبي المجعول له فقط والجاعل لا خيار له- فإن الرضا والفسخ حينئذ يكون للمجعول له فقط لا للجاعل، بخلاف ما لو شرطه للأجنبي وأطلق فإنه يكون لهما جميعاً. أما لو جعل البائع الخيار للمشتري أو العكس فإن الجاعل في هذه الصورة لا يكون له خيار سواء قال: ولك الخيار وأنا لا خيار لي، أو قال: ولك الخيار وأطلق، ولهذا قلنا: «أو لأجنبي عن العقد وهو غير البائع والمشتري». وحكم الوكيل في ذلك حكمهما. **(ويبطل)** خيار الشرط **(بموت صاحبه)** وهو من له الخيار، ومعنى البطلان أنه ينفذ البيع من جهته ويكون موته بمثابة الرضا، ولا يورث عنه. فلو كان الخيار

للبائع والمشتري جميعاً فمات أحدهما نفذ العقد من جهته وكان الحي على خياره.
وقوله: **(مطلقاً)** يعني: سواء كان أحد المتعاقدين شرط الخيار لنفسه أو لغيره.
وقوله: **(فيتبعه المجعول له)** يعني: إذا مات الجاعل فهو كالموكل فيبطل خيار المجعول له؛ لأنه كالوكيل، وينفذ العقد من جهة الميت، وأما لو مات المجعول له فلا يبطل خيار الجاعل على الأصح، إلا أن يكون الجاعل شرط ألَّا خيار لنفسه وإنما هو للمجعول له فقط، فإنه في هذه الصورة يبطل الخيار بموته.
(وبإمضائه ولو في غيبة الآخر) وذلك لأن الإمضاء إسقاط لحق الممضي فلم يعتبر وجه الآخر، بخلاف الفسخ فإن فيه إبطالاً لحق الآخر من إمضاء البيع فاعتبر وجهه أو علمه بكتاب أو رسول، وسواء كان الخيار لهما أو لأحدهما فإن الفسخ لا يصح إلا في وجه الآخر، فلو فسخ في غير وجه الآخر ولا علمه فلا حكم للفسخ، فلو أمضى بعد ذلك صح ولزمه البيع. وحيث الخيار للبائع والمشتري وفسخ أحدهما ثم مات الثاني قبل العلم بالفسخ فلا بد أن يجدد الفاسخ الفسخ قبل مضي مدة الخيار، فلو مضت المدة ولم يجدد الفسخ فإنه يتقرر المبيع للمشتري أو لورثته، سواء كان الفاسخ البائع ثم مات المشتري قبل علمه بالفسخ أو كان الفاسخ المشتري ثم مات البائع قبل علمه بالفسخ من المشتري.
(وبأي تصرف لنفسه) وكذلك لو كان الاستعمال لنفسه وللمبيع بطل خياره سواء علم أن التصرف مبطل للخيار أم جهل، إلا أن يؤذن له بالاستعمال في مدة الخيار لم يبطل خياره به **(كالتقبيل)** والنظر لشهوة، والوطء مطلقاً، وسواء علم أن الموطوءة ونحوها هي التي فيها الخيار أم لا، وذلك حيث تصرف بتأجير ونحوه فإنه يكون فسخاً أو إمضاء ولو جهل **(والتأجير)** لكن حيث يكون التأجير فسخاً بأن يكون البائع هو المؤجر لا بد أن يكون في وجه المشتري أو علمه كما تقدم في الفسخ، فعلى هذا حيث كان الخيار للبائع أو لهما جميعاً ثم تصرف البائع فإن تصرفه يكون فسخاً، لكنه لا يتم الفسخ إلا متى علم المشتري

بها، فتبقى التصرفات موقوفة على علم المشتري بها، فمتى علم وقع الفسخ فتنفذ تلك التصرفات. فلو لم يعلم المشتري بالفسخ أو بتصرف البائع إلا بعد مضي مدة الخيار- بطل الفسخ والتصرف، واستقر الملك للمشتري **(وبسكوته لتمام المدة)** ولا يعفى المجلس، فلا بد أن يفسخ قبل تمام المدة وإلا نفذ البيع **(عاقلاً ولو جاهلاً)** لمضي المدة أو لبطلانه بالسكوت عند انقضائها، لا المجنون والنائم والمغمى عليه، وأما السكران فيبطل خياره بمضي المدة ولو مع زوال عقله كسائر إنشاءاته. **(وإذا انفرد به المشتري)** أو مجعول له من جهته **(عتق عليه)** وإنما يعتق على المشتري حيث انفرد به ما لم يشفع فيه، فإن شفع فيه بطل العتق، إلا أن تبطل الشفعة بوجه نفذ العتق. ولو باع العبد من نفسه فانفرد العبد بالخيار عتق بنفس العقد، ويبطل الخيار حيث يحصل العتق ولو كان المبيع شقصاً من الرحم، وحيث يشتري العبد نفسه لا يثبت له إلا خيار الشرط فقط إذا شرطه. وكذا ينفسخ النكاح حيث اشترى زوجته أو اشترت زوجها وانفرد المشتري بالخيار، ولا يبطل الخيار، فلو رده بالخيار لم يعد النكاح إلا بتجديد. **(وتعيب وتلف في يده)** والمراد باليد يعني: بعد القبض النافذ **(من ماله)** ولو بجناية البائع، ويضمن للمشتري. ولو قال المشتري: «قد جعلت الخيار لفلان من جهتي ولا خيار لي» فإنها تثبت هذه الأحكام **(وإلا فالعكس)** والمراد بعدم حصول العتق حيث الخيار للبائع، أو لهما والمبيع رحم للمشتري، حيث قارن الشرط العقد، لا لو كان بعد العقد فلا يصح؛ إذ قد وقع العتق عقيب اللفظ. **(وولي من جَنَّ فيرضى أو يفسخ)** ولا يفعل ذلك إلا لمصلحة كسائر تصرفات الولي. فلو أفاق المجنون ولم يكن الولي قد أمضى ولا فسخ فخياره باق ولو قد مضت المدة. **(ويلغو في النكاح والطلاق)** ولو خلعا **(والعتاق)** إلا[1] الكتابة

(١) في نسخة: لا.

(والوقف) والكفالة والهبة على غير عوض، والنذر كذلك، والصدقة والإبراء والصلح بمعناه **(ويبطل الصرف والسلم إن لم يبطل في المجلس)** والشفعة مطلقاً ولو جهل.

وحد العيب: كل وصف مذموم تنقص به قيمة ما اتصف به عن قيمة جنسه السليم بزيادة أو نقصان عين أو حال ولو لمخالفة الغرض **(وشهد عدلان)** أو رجل وامرأتان، أو شاهد ويمين المدعي، أو إقرار البائع- أنه عيب ينقص القيمة، ولا عبرة بالغبن الفاحش وعدمه. وهل يعد من العيب لو انكشف أن في المبيع حقاً للغير كمرور ماء أو استطراق أو تعلية أو نحو ذلك، كما ذكروا فيما لو انكشف أن الغير يدعيه أنه عيب؟ ينظر، الأقرب أن ذلك عيب يثبت به الرد. **(أو زال معه)** يعني: ولم يعد، ومن ذلك أن يطلق الأمة زوجها بائناً، أو يطلق العبد زوجته كذلك. ولو عالجه من عيب حدث عنده ليرده بالأول جاز ولم يبطل خياره. أما لو اطلع على العيب فطلب الأرش من البائع فيحتمل أن يكون رضا؛ لأنه يكون تقريراً له في ملكه، فيبطل الرد والأرش. ويجوز للبائع معالجة المبيع عن العيب الحادث عنده ليسلمه صحيحاً. ويجب على من علم العيب من البائع أو غيره أن يخبر به، لإزالة التغرير **(أو تبرأ البائع من جنس عينه)** فيصح، وكذا من أجناس معينة، لا من كل عيب فلا يصح البراء ويصح العقد، وقد خرج المؤيد للهادي عليه السلام من هذا عدم صحة الإبراء من المجهول. **(أو قدر منه وطابق)** أو نقص، فيصح العقد والبراء **(لا مما حدث)** بعد العقد **(قبل القبض)** فيفسد العقد إن كان شرطاً مقارناً، لتوقفه على شرط مجهول، فأشبه الخيار إلى أمد مجهول **(ما لم يرد عليه بحكم)** أو نحوه كقبل القبض بالعيب أو خيار رؤية أو شرط، أو يعجز العبد نفسه حيث كاتبه ويرجع في الرق، ذكره في البحر، وحيث يخرج أو بعضه عن ملكه قبل العلم بالعيب أو يرد عليه بالتراضي ليس له إلا أرش العيب على البائع، وإن رد عليه بحكم أو نحوه فإن لم يكن قد

قبض الأرش من البائع رد عليه المبيع، وإن كان قد قبض الأرش خير: إن شاء رضي بالمبيع ورد الأرش، وإن شاء رد المبيع والأرش ورجع بالثمن، وليس له أن يمسك المبيع والأرش إلا برضا البائع بذلك جاز؛ إذ الأرش هنا عوض نقص لا عوض حق. **(وبتعييه معه)** ولم يزال العيب ولو كان العيب من جنس العيب الأول. **(يعرف العيب بدونها)** لتخرج نحو الشاة الطلية التي لا يعرف عيبها إلا بعد سلخها وتقطيعها حيث لا يمكن الاطلاع عليه إلا بالتقطيع، والثوب الذي لا يمكن معرفة عيبه إلا بعد تقطيعه أو بعد غسله كالخرق. ولم يجعل هذا القطع للثوب، وذبح الشاة وسلخها استهلاكاً يمنع الرد ويجب الأرش فقط، وجعلوها في البيع الفاسد استهلاكاً يمنع رد العين كما سيأتي. لعله يقال: البائع هنا غار للمشتري، والتصرف من المشتري بالإلجاء بالتغرير، بخلاف البيع الفاسد فهو حاصل بالتسليط. **(ممن تضمن جنايته)** ولو بجناية البائع عليه في يد المشتري **(وفي عكسها)** قيل: الأولى في العبارة: وفي غيرها وبقي له قيمة بعد الجناية **(مخير بين)** إمساكه **(وأرش القديم أو رده وأرش الحديث)** ويكون أرش القديم ما بين القيمتين منسوباً من الثمن؛ لئلا يؤدي إلى أن يأخذ المشتري المبيع بلا ثمن حيث الثمن مثل نصف القيمة أو نحو ذلك. وما أخذه البائع من المشتري كان ما بين القيمتين مطلقاً، وحيث يأخذ المشتري الأرش يقوم المبيع سليماً من العيبين يوم العقد ومعيباً العيب الأول. وإن كان الآخذ للأرش هو البائع قوم المبيع سليماً من العيب الحادث عند المشتري معيباً العيب الأول فقط، ومعيباً الثاني والأول وما بينهما رجع به البائع غير منسوب ولو كان الأرش يأتي قدر الثمن أو أكثر. **(إلا عن سبب قبل العقد)** هذه أكثر نسخ الأزهار، والأولى أن يقال: «قبل القبض» وهو في بعض نسخ الأزهار. أما لو لم يكن في المبيع عيب قديم غير هذا الذي حدث عند المشتري عن سبب من البائع من قبل القبض- فإنه يخير المشتري: إما رضي بالمعيب ولا أرش له، أو

رده ولا أرش عليه. **(فإن زال أحدهما والتبس)** أيهما الزائل تعين أرش هذا الموجود، ويحتمل أن يتعين الأرش الأقل. وفي بعض حواشي شرح الأزهار: تعين الأرش، يعني: أرش العيب الزائل، فينظر ما معنى ذلك وما وجهه. قوله: «تعين الأرش» يعني: للمشتري، وظاهره ولو قال البائع يأخذه من غير أرش فالحق للمشتري، وبطل الرد بعد التحالف وفاء بالحقين، ذكره الفقيه حسن، واختاره عليه السلام. وقال الفقيه يوسف: حكمه حكم العيب الحادث عن آفة سماوية أو نحوها في التخيير المذكور. فإن زال بعض أحد العيبين والتبس أيهما الذي زال بعضه القديم أم الحديث- فلعله يلزم نصف الأرش مع الرد أو مع الرضا، فينظر في تحقيقه. وحيث قلنا: «تعين الأرش» لو زال الباقي قبل تسليم الأرش فلا أرش، وإن زال بعد التسليم لم يجب الرد، فينظر. ويأتي مثل هذا حيث يرد المشتري المبيع ويسلم الأرش لو زال هذا العيب الذي حدث عنده بعد أن رده على البائع، فيفرق بين أن يكون قد سلم المشتري أو لم، فيحقق. **(ووطؤه ونحوه)** من لمس أو تقبيل لشهوة، وكان ذلك قبل العلم بالعيب، فيجب الأرش ويمتنع الرد، وإن كان بعد العلم بالعيب فلا رد ولا أرش كما مر. وأما وطء غيره فإن كانت بكراً امتنع الرد مطلقاً، سواء كانت مكرهة أو مطاوعة؛ لأنها جناية، وإن كانت ثيباً لم يمتنع الرد ولو وجب المهر في الأصح إلا أن تعلق. **(وبزيادته معه)** يعني: بعد القبض **(ما لا ينفصل)** سواء كان له جرم أم لا كالقصارة والحرث حيث يحصل به زيادة **(بفعله)** أو فعل غيره بأمره **(وفي المنفصل يخير)** المشتري بين أخذ الأرش وإمساك المبيع أو القلع للزيادة حيث تنفصل والرد. يقال: لِمَ أثبتوا له هنا الإمساك مع الأرش مع أنه ثبت له الرد[1]؟ **(فإن تضرر)**

---

(١) «الذي ذكره المفتي والشامي رحمهما الله تعالى أنه يرضى ولا شيء أو يفصل الزيادة ويرد». من هامش (أ).

المبيع بذلك فالتضرر عيب حادث عند المشتري فيبطل الرد بذلك ويستحق الأرش **(ولو كان الزائد بها)** يعني: الذي فعلت عليه الزيادة هو مقابل المعيب، وسماه ثمناً مجازاً وإلا فكلاهما مبيعين؛ لأنه جعلهما قيميين والقيمي مبيع أبداً. **(قيمياً سليماً)** لم يبطل رد المعيب بتضرر مقابله السليم بفصل الزيادة عنه، بل يرد المعيب، ويستحق بائع المعيب -وهو الذي حلا السليم- قيمة حلية السليم، وتكون قيمتها غير مركبة؛ لأنه الملجئ إلى الرد، والذي حلا المعيب يستحق قيمة حليته مركبة؛ لأنه ملجأ إليها بتغرير بائع المعيب ببيعه إليه، والمراد بالمركبة المصنوعة حلية، وبغير المركبة أن تعتبر سبيكة. **(كلو تضررت وحدها)** أي: الحلية فإن تضررها لا يمنع رد المعيب، بل يرد المعيب ويستحق فاعل الحلية قيمتها، إن كانت على المعيب فقيمتها مركبة؛ لأن حاليه مغرور، وإن كانت على السليم فقيمتها غير مركبة؛ لأن التغرير من جهة فاعلها، والله أعلم. **(وأما)** إذا كانت الزيادة **(بفعل غيره)** بغير أمره- فَإِنْ كَانَتْ تنفصل فصلها فاعلها ويثبت للمشتري الرد على البائع، وإن كانت لا تنفصل فبالسمن والكبر يثبت الرد أيضاً على البائع، ولا شيء لفاعل الزيادة. وَإِنْ كَانَتْ بالصباغ ونحوه كانت العين لفاعل الزيادة، ولزمه للبائع قيمة العين، ورجع المشتري على البائع بالثمن، والله أعلم. وفي قولهم: «وأما بفعل غيره فيرده» ظاهره ولو كان يتضرر المبيع بقلع الزيادة، فيقال: ما الفرق بين هذا وبين الزيادة من فعله[1]؟ **(فيرده دون الفرعية)** كالكسب والأجرة اللازمة للغاصب، والأجرة حيث أجره قبل العلم بالعيب، ومهر الثيب أو البكر اللازم بغير الدخول، وكان لزوم ذلك في الثيب بوطء شبهة، أو فيها أو البكر بتزويج قبل العلم بالعيب. وهو يقال: لم لا يجعل التزويج عيبًا؛ لتحريمها على أصول الزوج وفصوله كما جعلتم وطء المشتري لها

(١)

عيباً كذلك؟ **(وكذا الأصلية)** من الصوف والولد واللبن والثمرة، فإذا كان الرد بالتراضي طابت للمشتري؛ لأنه بمثابة عقد جديد، وإن كان الرد بالحكم ردها للبائع مع البقاء، وضمن إن أتلف، وهذا فيما لم يشملها العقد ولا كانت متصلة حال الرد، أما لو شملها العقد أو كانت متصلة حال الرد فهي للبائع سواء كان الرد بالحكم أو بالتراضي، لكن يقال: أما الثمرة الموجودة من بعد العقد المتصلة حال الرد فلعلها مع الفسخ بالتراضي تكون للمشتري؛ لأنه بمثابة عقد جديد فأشبه ما لو باع الشجرة المثمرة. وقوله: **(فيضمن تالفها)** ظاهر كلام الكتاب أنه يضمنها ولو تلفت عنده بغير جناية. والذي في البيان: فيضمن إن تلف، وهو الذي يذكره الوالد حفظه الله تعالى تقريراً للمذهب عن مشايخه. وهذا في التي لم يشملها العقد، فإن شملها العقد فتلفها أو إتلافها يمنع الرد؛ لأنها جزء من المبيع، وتلف بعضه يمنع الرد ويستحق الأرش كما تقدم. **(وفسخه على التراخي)** ما لم يحصل أحد موانع الرد **(ويورث)** لأنه عن نقص، فإن اختلف الورثة فلعله يكون كاختلاف المشترين كما سيأتي. **(وبالتراضي)** بإيجاب وقبول أو قبض أو تخلية مع القبول، واعتبار التخلية مع القبول لتلفه من مال البائع، لا لصحة الفسخ. **(وإلا فبالحاكم)** في المختلف فيه ولو قبل القبض، وفي المجمع عليه بعد القبض. وحيث يكون رد المعيب بالحكم أو نحوه وقد كان البائع أبرى المشتري من الثمن، هل يجعل البراء هنا بمثابة القبض، فإذا وقع الفسخ بما ذكر وجب على البائع تسليم ما كان قد أبرأ منه، كما لو كان قد قبض الثمن وجب عليه رده؟ وكذا في الزوجة لو أبرأت من مهرها المسمى ثم فسخت قبل الدخول ونحوه [بعيب أو نحوه] فيجب عليها تسليم المهر للزوج كما لو طلق على ما تقدم تفصيله. **(وفسخه)** بحكم الحاكم **(إبطال لأصل العقد فيبطل كل عقد ترتب عليه)** يعني: ووقع العقد المترتب على غيرِ المعيبِ، نحو بيع دار بعبد، ثم يباع العبد وترد الدار بعيب بحكم. أو على المعيبِ كالتزويج

والتأجير والرهن، وجعله مهراً أو عوض خلع أو عوض كتابة- فإنه ينقض بيع العبد ونحوه. قيل: المراد كل إنشاء، فلا فرق بين العقودِ من بيع وتزويج ورهن وتأجير، والإنشاءاتِ من وقف وعتق. وتصويب العبارة والتعميم يذكره الوالد حفظه الله تعالى حفظاً للمذهب. **(وكل عيب لا قيمة للمعيب معه)** بحال من الأحوال **(أوجب رد جميع الثمن)** لبطلان البيع، فأشبه بيع ما لا قيمة له، ولا فرق بين علم المشتري ذلك وجهله **(لا بعد جناية فقط فالأرش فقط)** وهو ما بين القيمتين منسوبًا من الثمن كما مر. **(ومن باع ذا جرح يسري فسرى فلا شيء على الجارح)** في السراية الحاصلة عند المشتري من يوم العقد **(إن علما)** أو أحدهما، وأما أرش الجراحة والسراية إلى المبيع فيرجع بها البائع على الجارح **(والعكس إن جهلا)** جميعاً **(وتلف أو رد بحكم)** أو نحوه من خيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض، فيرجع المشتري على البائع بأرش السراية إلى وقت التلف، والبائع يرجع على الجارح بالأقل مما رجع به عليه المشتري أو الأرش. أما لو رد بحكم أو نحوه مع جهلهما عند البيع ذلك- فإن البائع يرجع على الجارح بأرش الجراحة والسراية جميعها، والله أعلم. وظاهر الأزهار- وهو الذي في البحر-: أن البائع لا يرجع على الجارح بأرش السراية التي وقعت عند المشتري من يوم العقد إلى يوم الرد بالحكم ونحوه إلا حيث وقع البيع مع جهلهما، والقياس مع الرد بالحكم ونحوه أنه لا فرق بين العلم والجهل أو مع[1] العلم ونحوه يكون كأن البيع لم يقع، فكأن السراية وقعت في ملك البائع. **(فإذا تعذر على الوصي)** والولي، لا الإمام والحاكم ومنصوبهما؛ إذ لا تعلق بهما الحقوق على حد تعلقها بالوصي والولي؛ لأنهما يتصرفان بالولاية العامة **(الرد من التركة)** ببيع هذا المعيب أو غيره **(فمن ماله)** لكون الحقوق متعلقة به،

---

(١) ومع [ظ].

ويرجع على التركة إن انكشف شيء بعد ذلك وكان نوى الرجوع بما سلم. **(وإذا اختلف)** المشتريان **(فالقول في الرؤية لمن رد)** لأن خيار الرؤية ثابت بالشرع، ففي جعله لمن أبطله إبطال لما أثبته الشرع. وفي أخذه كل خصم تفريق الصفقة **(وفي الشرط لمن سبق والجهة واحدة)** كمشتريين أو بائعين، أو مشتري ومجعول له الخيار من جهته أو العكس، فمن سبق بفسخ أو رضا لزم الآخر ما فعله الأول. **(وإن اتفقا)** أو التبس هل اتفقا أو ترتبا، لا لو علم الترتيب ثم التبس المتقدم ففيه تفصيل ذكره ابن مظفر **(فالفسخ)** لأنه أمر طارئ والإمضاء مقرر، والطارئ يرجح على الأصلي، كذا في البستان[1]. وأما لو اختلفت الجهة بأن يكون للبائع والمشتري فقد مر أن العبرة بالفسخ تقدم أو تأخر. ولو جعل البائع والمشتري الخيار من جهتهما جميعاً لشخص واحد- فلعله يصح ذلك، فإن أمضى عن الجميع صح واستقر للمشتري، وإن فسخ فظاهر وكان للبائع، ولعله لا يحتاج في الفسخ إلى أن يكون في وجه المشتري، وإن أمضى من جهة أحدهما فلعله يصح، ويبقى له الخيار من جهة الآخر إما يمضي عنه فيتقرر للمشتري، أو يفسخ فيكون للبائع، والله أعلم. **(وفي العيب لمن رضي)** ويلزمه جميعاً، ويسلم لشريكه حصته من الثمن، ويرجع على البائع بأرش حصة الشريك، لا حصته؛ إذ قد رضي بها معيبة، وهذا ما لم يكن الثمن والمبيع قيميين وانكشف في أحد المتقابلين عيب، فإن القول فيه لمن رد منهما، ويرد الثاني نصيبه مثله.

---

(١) البيان [ظ].

باب ما يدخل في المبيع وتلفه واستحقاقه

(يدخل في البيع ونحوه) من هبة ونذر ومهر وعوض خلع وإقرار ووصية بمعين أو بغيره فيدخل عند التعيين، ووقف، وحيث وقف العبد وعليه ثياب تكون وقفاً، وهل هي على المصرف أو على العبد؟ احتمالان، الأقرب أنها على المصرف كالعبد فللمصرف لبسها ويفعل للرق غيرها **(للمماليك)** ذكوراً وإناثاً **(ثياب البذلة)** المعتادة ولو لم تكن عند البيع على الرق فإنها تدخل حيث هي للبذلة حسب العرف في التسامح ولو شرى الرق نفسه. **(وفي الدار)** ونحوها **(طرقها وما ألصق بها لينفع مكانه)** أو جرى العرف بدخوله ولو غير ملصق كأعلى الرحى، والأبواب المركبة ولو غير مسلسلة. **(وفي الأرض الماء)** من غيل وبئر وسيل **(إلا لعرف، والسواقي)** للغيل والبئر **(والمساقي)** للسيل **(والحيطان)** والدرب في الدار ونحوها **(والطرق المعتادة إن كانت وإلا ففي ملك المشتري إن كان وإلا ففي ملك البائع)** وفي البحر قدم ملك البائع على ملك المشتري، وهو الأقرب؛ إذ الطرق من تمام وقوع التسليم صحيحاً **(وإلا فعيب)** قال الفقيه يوسف: إن كان بعد القبض فعيب، وإن كان قبل القبض فلتعذر التسليم فيفسخ به المشتري ولو مع العلم، وكذا البائع حيث العلة تعذر التسليم **(ونابت يبقى سنة فصاعدا)** قُيِّد هنا وفي الحج بالسنة، ولا يظهر للتقيد بها ثمرة؛ لأن المراد ما كان يراد به الدوام، لا ما غرس للقطع ولو جرت العادة ببقائه سنة أو أكثر كالفوه(١) والزنجبيل ونحو ذلك، فإنه لا يدخل في بيع الأرض كالثمار. **(لا ما يقتطع)** من النابت **(إن لم يشترط دخوله)** في المبيع تصريحاً **(من غصن وورق وثمر)** فيبقى على ملك البائع، فإن ذكر بأن يقول: بعت منك الأشجار بما عليها من الثمر كانت من جملة المبيع **(ويبقى)** حيث لم

---

(١)

يشترط دخوله في المبيع **(للصلاح)** وهو الجذاذ المعتاد لكل شيء بعادته (بلا أجرة) على الأصح، والخلاف هنا، والاتفاق في سلعة المفلس البقاء بلا أجرة، وفي الشفيع البقاء بالأجرة. **(لا بعده فتقسم ويبين مدعي الفضل)** يعني الزيادة في القدر أو الزيادة في الصفة، وعلى المذهب الطرفين سواء، فيقسم فيهما ويبين مدعي الفضل فيهما. **(وما استثني أو بيع مع حقه)** من شجر أو بناء **(بقي)** وإن جهلت الحقوق؛ لأنها تقبل الجهالة حيث دخلت تبعاً **(وعوض)** إذا زال بفعل المستثني أو غيره، ويكون التعويض بمثل الأول أو دونه في المضرة، إلا أن يرضا صاحب القرار **(والقرار لذي الأرض)** يتصرف فيه بما شاء مما لا يمنع حق المستثني، وعليه إصلاحه؛ ليستمر لذي الحق حقه، فعلى هذا حيث بيعت الأرض واستثنيت الأشجار بحقوقها، أو بيعت الأشجار بحقوقها دون القرار يصح رهن أحدهما دون الآخر، وإنما يمتنع رهن النابت دون المنبت والعكس حيث هما لمالك واحد، والله أعلم **(وإلا وجب رفعه)** من ظاهر الأرض، ولا يدخل العروق إلا فيما اشتري للغرس ونحوه فتدخل العروق بيعاً، ولا يضر جهالتها كالحقوق. ولو اشترى الشجرة بحقوقها أو باعها بحقوقها وامتدت أغصانها أو عروقها في تلك الأرض التي فيها زائد على ما كانت عليه عند العقد- لم يجب على مالك الشجرة قطع الأغصان والعروق التي زاد امتدادها، ولا يكون لصاحب الأرض أن يأمر بقطعها؛ لأنها من جملة الحقوق، وقد استثناها، أما لو خرجت أغصانها عن هواء ملك تلك الأرض أو امتدت عروقها إلى غير تلك الأرض- فعلى المالك لها إزالة ذلك. **(ولا يدخل)** في بيع الأرض والدار **(معدن)** فيها سواء كان مائعاً أو جامداً **(ولا دفين)** إلا أن يدخل وكان قدره معلوماً صح، ومع الجهل يفسد البيع، وأما قرار المدفن فيدخل ككورة البئر. **(والإسلامي لقطة)** له حكمها **(إن لم يدعه)** أحدهما **(والكفري والدرة للبائع)** فإن نفاه فللمشتري إن ادعاه وإلا فلبيت المال **(و)** في حكم

(العنبر والمسك) البازهر[١] الذي يوجد في الحيوان، وهو يتولد منه ويعرف إن لم يبتلعه، فيكون للمشتري. **(وإذا تلف المبيع قبل التسليم النافذ)** ومن التلف لو عقر الحيوان قبل التسليم النافذ كلْب كَلِب؛ إذ يصير كالتالف فيبطل البيع. أما لو ارتد العبد المبيع قبل التسليم النافذ، هل يكون حكمه حكم الفرس عقرها كلب كلب، أو يكون عيباً فقط فيثبت الفسخ[٢]؟ **(فإن تعيب به الباقي ثبت الخيار)** للمشتري بين الرضا بأخذ الباقي بحصته من الثمن ولا أرش، وبين الفسخ لأجل التعيب. وفي شرح الفتح ومثله في تعليق ابن مفتاح أنه يأخذ الباقي بحصته من الثمن منسوباً، نحو أن يكون ثمن فردتي النعل عشرين، وقيمتها مع الاجتماع ستة عشر، وقيمة هذه الباقية لانفرادها ستة، فقد نقصت بالانفراد ربع القيمة، فينقص لذلك ربع الثمن، ونحو ذلك من الصور. والمراد بقوله: **(ومن اشترى مشاراً إليه موصوفاً)** أي: مذكورًا جنسه أو نحوه[٣]، لا أنه أراد الصفة المخصوصة فقط كأبيض ونحوه **(صح وخير في المخالف مع الجهل)** لمخالفته سواء كانت المخالفة في الجنس أو النوع أو الصفة أو في معظم المقصود ولو كان المنكشف أعلى إذا كان بالنظر إلى غرضه أدنى فإنه يثبت له الخيار، ولا خيار للبائع ولو جهل. فهذه أربع مسائل مع الإشارة وعدم الشرط **(فإن شرط)** مع الإشارة ففيها أربع مسائل: **(ففي معظم المقصود)** كهذه على أنها أمة فانكشف عبدًا وقصده الوطء، أو هذه الغنم على أنها نعاج فانكشفت كباش وقصده النتاج **(فسد)** العقد ولو كانت المخالفة إنما هي في الصفة؛ لأن هذه المخالفة في الصفة نافت المقصود والغرض بالكلية، فأشبهت المخالفة في

---

(١) الأفصاص.

(٢) «القياس: أنه يكون عيبًا، ويصح شراؤه له وله الفسخ. ولفظ البحر: قلت: الحيوان حيث له قيمة مع إباحة دمه يرجع بالأرش. (قرر)». من هامش (أ).

(٣) «كالنوع والصفة». من هامش (أ).

الجنس، سواء علما أو جهلا كالمخالفة في الجنس. ولعل قوله عَلَيْهِ السَّلَام بعد الصفة «مطلقاً» يعود إليها وإلى مخالفة معظم المقصود وإلى الأولى بالفساد، وإلى الثانية بالصحة. **(وفي الصفة)** من غير مخالفة كلية الغرض **(صح مطلقاً)** علما أو جهلا، كانكشاف الكباش نعاج وقصده اللحم. **(وخير)** المشتري **(في الأدنى مع الجهل)** ولا خيار له في الأعلى، ويخير البائع هنا إذا سلم الأعلى مع الجهل **(وفي الجنس)** كأن ينكشف البر شعيراً **(فسد)** العقد **(مطلقاً)** سواء علم البائع أو جهل، سلم الأعلى أو الأدنى **(وفي النوع)** كأن ينكشف الميساني حميري أو الحبشي زنجي فسد العقد **(إن جهل)** البائع **(وإلا صح وخير المشتري)** مع جهله. هذه أربع مسائل مع الأربع الأولى تكون ثمان صور .**(فإن لم يشر)** ففيها ثمان مسائل أيضاً؛ لأنه إما أن يشرط مع عدم الإشارة أو لا، وفي كل طرف إما أن تكون المخالفة في الجنس أو النوع أو الصفة أو معظم المقصود، فيجعل في هذا القسم- وهو عدم الإشارة- الشرط وعدمه سواء، والجنس ومعظم المقصود في الحكم سواء، والصفة والنوع سواء، فتدخل أربع في أربع **(ففي الجنس)** وكذا في معظم المقصود مع الشرط وعدمه يسلم البائع المبيع إن كان موجوداً في ملكه **(وما قد سلمه)** إلى المشتري من الجنس المخالف ومعظم المقصود **(مباح مع العلم)** والأصح للمذهب أنه يرجع به مع البقاء، وبقيمته أو مثله مع التلف؛ إذ لم يسلمه إلا عوضاً عن المبيع لا إباحة مطلقاً **(قرض فاسد)** إن سلمه **(مع الجهل)** والأولى للمذهب أنه مع جهل البائع كون المسلم غير المبيع يكون في يد المشتري كالغصب، فتتبعه أحكامه، فإن جهل المشتري كون البائع جاهلاً لذلك سقط عنه الإثم فقط. **(وفي النوع)** كالصيحاني وسلم برنياً أو العكس، وكالزبيب الأسود وسلم أحمراً أو العكس **(خير في الباقي)** مع العلم والجهل، إن شاء كان ذلك المسلم مكان المبيع ولا يحتاجان إلى تجديد عقد إن تراضيا، وإن تشاجرا فالواجب أن البائع يسلم ما وقع عليه العقد والمشتري

يرد ما قبض **(وترادا في التالف)** إذا تلف على وجه يضمنه معه المشتري **(أرش الفضل مع الجهل)** حيث عدم المثل أو تراضيا على ذلك، ذكره الفقيه يوسف، وعليه يحمل إطلاق الأزهار، يعني: وإلا فالواجب أن المشتري يرد مثل ما أتلف، والبائع يسلم المبيع. والمراد بأرش الفضل: أن البائع يرد زائد ما قبض من الثمن على قيمة المسلم، أو يوفي المشتري البائع ناقص الثمن عن قيمة ما استهلكه. **(وحيث يخير المشتري في الأدنى)** ولو بالنظر إلى غرضه **(وقد بذر جاهلاً)** يعني: واستمر عليه الجهل من القبض إلى تمام البذر **(فله الخيارات)** الثلاثة، وهي على الحكم في الأصح، ولعله يقال: «وحيث يخير المشتري في الأدنى وقد بذر أو نحوه جاهلاً»؛ ليدخل في ذلك لو كان قد طحن أو ذبح أو ما أشبه ذلك مع الجهل، ولو لم يعرف المخالفة إلا بعد أن نبت المبذور فيثبت التخيير، والله أعلم.

باب البيع غير الصحيح

أراد بغير الصحيح الباطلَ سواء كان بطلانه للربا أو غيره، والفاسدَ سواء جاز الدخول فيه كبيع المجهول والتعليق بشرط مستقبل أم لا كبيع المدبر واللحم بالحيوان المأكول **(باطله ما اختل فيه العاقد)** من موجب وقابل عن نفسه أو غيره، والاختلال بإكراه ولم ينوه، أو صغير أو مجنون غير مميزين، أو سكران كذلك، فإن ميزا فموقوف حيث هما غير مأذونين، وإن ميز السكران وباع عن نفسه أو اشترى لها فصحيح نافذ ولو غبن. وأما بيع المضطر للجوع ونحوه فظاهر الكتاب وكذا في التذكرة أنه فاسد، والمحفوظ عن الوالد حفظه الله تعالى تقريراً للمذهب بطلانه كبيع المكره؛ إذ هو في معناه **(أو فُقد ذكر الثمن أو المبيع)** أو هما جميعاً، فالأول: نحو بعت منك هذه الدار. والثاني نحو: بعت منك بمائة. والثالث نحو: بعت منك، فقال: اشتريت، فالعقد في هذه باطل ولو قد حصل مواطأة على الثمن، إلا أن يقول: بعت منك هذه الدار أو نحوها بما قد وقعت عليه المراضاة أو كما قد باع فلان، أو بعت منك بهذه المائة ما قد وقعت عليه المواطأة أو مثل ما قد اشترى فلان، فإنه يصح كما قالوا في زوجتك المتواطأ عليها، والله أعلم **(أو صحة تملكهما)** يعني: لا يملكهما أو أحدهما المتعاقدان جميعاً أو أحدهما بحال كالخمر والميتة، وما لا يملك لعدم نفعه كالدمع ونحوه والحيات ونحوها، وكذا ما كان لا قيمة له وإن ملك جنسه كالحبة والحبتين من الطعام. وسواء كان الخمر معيناً أو في الذمة، وقد جعلوا المكاتبة على خمر معين أو في الذمة فاسدة فقط، فيقال: ما الفرق؟ أما لو أسلم الذميان المتبايعان بالخمر حيث جعلاه ثمناً لدار أو أرض أو عرض فلعل التفصيل فيه ما مر في المهور، والله أعلم. **(أو العقد)** غالباً؛ لتخرج المحقرات كما تقدم. والمعاطاة في الأصح غير موجبة للملك، وعند المؤيد بالله والحنفية توجبه بالثمن، ويملك المبيع بها بقبضه وإن لم يكن قد قبض الثمن. **(والمال)** ثمناً ومبيعاً **(في الأول)** وهو

اختلال العاقد **(غصب)** في جميع الأحكام، وفوائده كفوائد الغصب **(وفي التاليين كذلك)** وفوائده كفوائد الغصب، وفي بعض الحواشي: وفوائده كأصله، **(إلا أنه يطيب ربحه)** بخلاف الغصب، إلا مع علم مشتري العين المغصوبة بغصبها فيطيب للبائع ربح الثمن **(ويبرأ من رد إليه)** العين أو القيمة، والأولى أن يقال: «ويطالب الغاصب بالرد ويبرأ برده إليه» فيكون ثبوت المطالبة حكماً خامساً مما يخالف فيه الغصب، بخلاف الغصب والوديعة فلا يبرأ في الغصب برد أيهما إلى الأول، ولا يبرأ في الوديعة برد القيمة إلى الوديع، فلعل الفرق بين هذا وبين الوديعة أن هذا مسلط على الإتلاف مأذون له، بخلاف الوديعة، والله سبحانه أعلم. **(ولا أجرة إن لم يستعمل)** فإن استعمل لزمته الأجرة مدة الاستعمال فقط، بخلاف الغصب فتلزم مطلقاً حيث لمثله أجرة. **(ولا يتضيق الرد)** هنا **(إلا بالطلب)** بخلاف الغصب فهو مطالب مطلقاً **(وفي الرابع)** وهو المعاطاة كل واحد منهما **(مباح بعوض)** وهو مقابله **(فيصح فيه كل تصرف)** ولعل الأخذ بالمعاطاة لا يوجب عتق الرحم وانفساخ النكاح، خلاف المؤيد بالله، وهل تتبعه أحكام الملك من وجوب الزكاة فيه، ووجوب الفطرة به وله، ووجوب نفقة القريب، ووجوب الحج ونحو ذلك عند أهل المذهب(١)؟ [بياض]. **(غالباً)** ليخرج الوطء ومقدماته، والشفعة فيه وبه فلا تصح ولا يجوز عند الجميع، وهو يقال: فلو وطئ تمرداً وعلقت منه هل يكون ذلك استهلاكاً ويستقر في ملكه كالبيع الفاسد؟ وهل يقتضي هذا الوطء الذي علقت به وحصل به الاستهلاك التحريم أم لا؛ لكونه استند إلى ملك باطل فيكون كوطئ الشبهة يأتي فيه الخلاف؟ وينظر ما حكم فوائد المملوك بالمعاطاة، ففي بعض الحواشي: أن حكم فوائده الأصلية والفرعية مع تلفه ومع رده بالحكم أو

---

(١) «القياس لا؛ لعدم الملك، والله أعلم. (قرز)». من هامش (أ).

بالتراضي حكم فوائد المملوك بعقد فاسد[١]. [بياض].

(وفيه القيمة) يوم القبض أو المثل في المثلي، ويرد البائع زائد الثمن عليها للمشتري أو ورثته، ويسلم المشتري زائد القيمة على الثمن للبائع أو ورثته كالفاسد. **(وليس بيعاً)** فلا يحنث بها من حلف منه إلا لعرف؛ إذ الأيمان تحمل عليه. **(وفاسده ما اختل فيه شرط غير ذلك)** يعني: غير الأربعة المذكورة أولاً، وعمومه يقتضي فساد بيع المعدوم لا بطلانه، وهو المختار، وفساد بيع المضطر للجوع ونحوه، والمختار بطلانه، وفي بيع الوقف تفصيل يأتي. **(ويجوز عقده)** غالباً؛ ليخرج بيع المدبر لغير فسق أو ضرورة، وبيع الحمل، وبيع الصوف ونحوه من الحي، وبيع اللحم بالحيوان المأكول **(إلا مقتضي الربا فحرام باطل)** ولعل حكمه وحكم فوائده كالتاليين. **(وما سواه فكالصحيح)** في أحكامه **(إلا أنه معرض للفسخ)** مع البقاء والتلف بتراضيهما بإيجاب وقبول وقبض في الباقي. قال الفقيه يوسف: ولو جرى العرف بأن الفسخ يقع برد كل منهما ما قبض- كان فسخاً، وهو صحيح مع العرف بذلك. وفائدة التفاسخ مع التلف تظهر في استحقاق المشتري الفوائد وعدمه **(ولا يمك إلا بالقبض بالإذن)** فلا تجب الفطرة على المشتري إلا إذا قبض العبد قبل يوم الفطر، ولا بد من إذن جديد بعد العقد **(وفيه القيمة)** يوم القبض أو المثل في المثلي حيث تفاسخا **(ولا يجوز فيه الوطء)** ومقدماته إلا أن يكون قد أخرج الأمة عن ملكه ببيع أو نحوه ثم عادت إليه، ولو زوجها صح التزويج وجاز للزوج الوطء بلا إشكال **(والشفعة)** لا تصح فيه؛ لعدم استقرار ملك المشتري؛ لجواز التفاسخ، وأما به فيصح كما سيأتي، إذا وقع بيع المشفوع فيه بعد أن قبض المشتري ذلك السبب

---

(١) «وفي بعض الحواشي: إن حكم فوائده حكمه فتكون إباحة عن الهادي عليه السلام. (قرير)». من هامش (أ).

المشترى بعقد فاسد، وإلا يكن قد قبضه المشتري فالشفعة به للبائع **(والقبض بالتخلية)** بل لا بد من نقل المنقول جميعه والتصرف في غير المنقول ولو في بعضه تحقيقاً. **(و)** فوائده **(الفرعية)** كالكسب والأجرة سواء أجره المشتري أو لزمت الغاصب، وزرع الأرض، وسكنى الدار، والانتفاع بالاستخدام ونحوه، ومهر الثيب مطلقاً، ومهر البكر اللازم بغير الدخول وكذا ما ربح فيه- فهذه **(قبل الفسخ للمشتري)** حيث كانت بعد أن قبضه المشتري بالإذن سواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضي. **(والأصلية)** وهي: الصوف، واللبن، والولد، وأرش الجناية، والثمرة التي لم يشملها العقد؛ إذ ما كانت حاصلة حال العقد فهي من نفس المبيع **(أمانة)** وليس المراد أن حكمها في يده حكم الأمانة فلا يجوز له التصرف فيها وإتلافها، وإنما المراد أنه إذا حصل الفسخ بالحكم ضمنها حيث وقع الفسخ به وقد كان أتلفها قبل المبيع أو أتلفهما في حالة واحدة، أو فرط فيها، فإن تلفت بغير جناية ولا تفريط فلا ضمان. **(وتطيب)** الأصلية التي لم يشملها العقد باستهلاكه **(قبلها)** وهذا أولى من التعبير بقوله: «بتلفه» كما يظهر بالتأمل. فإن استهلك بعض المبيع فقط طاب له قدر فوائد ذلك المستهلك. وقوله: «قبلها» فلو تلفا معاً أو هي قبله ضمنها بالجناية أو التفريط كالأمانة، فلو التبس فلا ضمان. وحيث تلفت قبله فهي كالأمانة سواء تلف المبيع بعدها أو بقي. وحيث تلف قبلها تستقر الفوائد له سواء تفاسخا في التالف بالحكم أو بالتراضي فلا يلزمه للبائع إلا قيمة الأصل يوم القبض أو مثله في المثلي. **(ويفسخه بالرضا فقط)** فتطيب له الأصلية، والفسخ بالتراضي كعقد جديد فلا يفسخ المشتري إلا بعد الاستبراء، ولا يطأها البائع أو يبيع ونحوه إلا بعد الاستبراء، بخلاف ما لو كان بالحكم فلا استبراء على أيهما؛ فلو أراد بائعها الذي عادت إليه بالفسخ بيعها أو نحوه لم يحتج إلى تجديد استبراء؛ لأنه كتجدد اليد. وحيث كان التفاسخ بالتراضي دخلت في الفسخ الفوائد الأصلية المتصلة بالمبيع المفسوخ بالتراضي

من صوف وولد ولبن، وأما الثمرة المتصلة عند التفاسخ بالتراضي فلعلها تبقى على ملك المشتري إلى الصلاح بلا أجرة؛ لأن هذا حكم العقد الجديد كما سيأتي في الإقالة أن الفوائد تكون للمشتري وتبقى للصلاح بلا أجرة. **(ويمنع رد عينه)** بالحكم ولو بعد المطالبة بالفسخ **(الاستهلاك الحكمي)** وكذا الزيادة التي لا تنفصل، وأما بالتراضي فيجوز ولو حصل بعض هذه المذكورات، إلا ما يصير معه التصرف غير جائز كالوقف والاستيلاد والتدبير ونحو ذلك، فلا يصح التفاسخ لا بحكم ولا تراض.

وجملة الاستهلاكات **(قولنا:**

وقـف وعتـق وبيـع ثـم موهبـة غرس بناء وطحن ذبحك الحملا)

ولعله لو قلا الحب كان استهلاكاً، لا لو بله. والحمل: اسم للكبش الصغير من أولاد الضأن فقط[1].

(طبخ ولت وصبغ حشو مثل قبا نسج وغزل وقطع كيفما فعلا)

والمراد من هذه ما كان نافذاً، لا ما كان مشروطاً فلا يمنع قبل حصول شرطه كالبيع والعتق المشروطين. ولعل المراد بالبيع المشروط ما كان الخيار معلوم المدة وصاحبه، فأما التدبير والاستيلاد فكالنافذ، وأما الكتابة فتمنع ولو لم يكن قد سلم المكاتب شيئاً، فإن رجع في الرق ثبت التفاسخ والبيع مانع ولو فاسداً، ما لم يعد إلى المشتري بما هو نقض للعقد من أصله. وفي حكم الطحن دق النوى، والنسخ في الورق كالنسج وصبغ الثوب، واستعمال الصبغ المشترى بعقد فاسد من الاستهلاك الحسي، والبناء بالأحجار والآجر والأخشاب استهلاك، وبناء بعض الأرض استهلاك لما بني فيه فقط، وصح التفاسخ في الباقي. والذبح،

(١) في نسخة: الصغار.

وقطع الشجرة، وتقطيع الثوب قميصاً ونحوه، وخياطة المقطع، ودرز المحشو- استهلاك، والمراد أن هذه إذا وقعت من المشتري بعقد فاسد بعد القبض النافذ كانت استهلاكاً، وإن وقعت منه قبل القبض فلا حكم لها، وكان على ملك البائع. وكذا لو وقعت من غير المشتري بعد قبضه له فيما يتصور وقوعه من الغير فإنها تكون استهلاكاً. وظاهر الكتاب أن البناء ونحوه ولو زال، وفي الزوائد: إذا زال البناء ثبت التفاسخ، والأول أظهر، كما لو أخرجه عن ملكه وعاد إليه بعقد جديد، أما لو عاد إليه بما هو نقض للعقد من أصله فلا إشكال في ثبوت التفاسخ. **(ويصح كل عقد ترتب عليه)** وللعقد المترتب عليه حكم نفسه من صحة أو فساد، لا حكم الأول، وسواء كان العقد عليه أو على عوضه؛ لأنه مستند إلى التسليط. **(كالنكاح)** للعبد والأمة **(ويبقى)** والمهر للمشتري في الثيب، وفي البكر حيث لا يكون أصلياً، أو مطلقاً حيث الفسخ بالتراضي. **(والتأجير ويفسخ)** لأن الإجارة تفسخ للأعذار. وهل المراد في جواز فسخ التأجير حيث الفسخ بالحكم فقط أم مطلقاً كما هو ظاهر الكتاب؟ لعل الأول أقرب، وفي البحر ما يدل على هذا. **(وتجديده صحيحاً بلا فسخ)** لأن الثاني يكون فسخاً وعقداً. ولو كان المبيع بعقد فاسد وأراد تجديد العقد صحيحاً- لم يحتج هذا التجديد إلى استبراء، أما لو باعه البائع من غير المشتري قبل أن يقبضه المشتري- هل يكون هذا البيع فسخاً وعقداً للمشتري الثاني كما لو باعه من الأول[1].

---

(١) «يقال: إذا شرط في الفسخ أن يكون في الوجه لم يكن فسخًا إلا أن يكون في مضرة المشتري الأول فلا يبعد كما قالوا في الهبة». من هامش (أ).

باب المأذون

(ومن أذن لعبده أو صبيه) المميزين؛ إذ من لا تمييز له كالبهيمة، والمراد بصبيه من إليه ولايته وإن لم يكن ابنه. ولا بد من علم المأذون بالإذن؛ لأنه وكيل في بعض الأحكام وهذا منها، وعلم الوكيل شرط. **(أو سكت عنه)** عالماً بتصرفه وبأن السكوت إذن، لا لو جهلهما أو أحدهما. **(في شراء أي شيء)** وكذا إن شرى ذلك الشيء الذي سكت عنه السيد فلا يكون السكوت إذناً بذلك، كما لو تزوج لنفسه وسكت السيد مع علمه كان إجازة، ولو تزوج للسيد وسكت لم يكن إجازة. وحيث سكت عند شراء العبد شيئاً لنفس العبد يكون إجازة وإذناً عاماً في التجارة لا في النكاح، والعكس. وفي الصعيتري: لو شرى العبد لسيده وسكت كان السكوت إجازة، قال: لأن ما شراه لنفسه فهو لسيده فلا فرق، والأصح الأول. أما حيث أذن له بالشراء فإنه يكون مأذوناً سواء أذن له يشتري له أو لنفسه أو للغير، وحكم الاستئجار في السكوت والإذن حكم الشراء، لا لو أذن له في البيع أو في التأجير فلا يكون مأذوناً إلا في ذلك الذي أذن فيه فقط. وفي البحر: ولو أمره ببيع شيء كان وكيلاً فيه مأذوناً في غيره، فيحقق. أما لو أذن له أن يبيع سلعة بسلعة أو يؤجر أرضاً أو نحوها بسلعة فهذا إذن بشراء وتأجير نفسه على الأصح. وهو يؤخذ من قوله: «أو عومل بيعه». **(لا غير ذلك)** وهو سائر أموال سيده **(إلا بخاص)** كنفسه بأن يقول: أذنت لك في بيع نفسك **(ومال سيده)** وهو أن يقول: أذنت لك في بيع مالي أو التصرف في مالي فيعم ما عداه، ولعل حكم التفويض حكم الإذن الخاص. **(وما لزمه بمعاملة)** من ثمن مبيع أو أجرة أو مبيع أو مسلم فيه أو غير ذلك **(فدين يتعلق برقبته وما في يده)** مما اكتسبه وما سلمه إليه سيده ليتصرف فيه، لا ما تولى حفظه فقط، وكذا يتعلق بفوائد ما اكتسب وأرباحه، وأرباح ما سلمه إليه سيده ليتصرف فيه وفوائده، وكذا ما اشتراه بمعاملة إلى الذمة **(فيسلمها المالك أو قيمتها)** أو أحدهما وقيمة

الآخر ما لم يمنع مانع من تسليم رقبة العبد من تدبير أو استيلاد أو مثلة **(ولهم استسعاؤه)** بحكم الحاكم، ونفقته في مدة الاستسعاء من كسبه. ينظر ما وجه جعل نفقته من كسبه مع أنه باق على ملك سيده، فيجب على سيده نفقته بالرق، وحيث يستسعيه الغرماء بحكم الحاكم يكون الاستسعاء بالدين جميعه بالغاً ما بلغ، أو يستسعى بالزائد على القيمة ثم يباع بحكم الحاكم بباقي الدين؛ لأنه مع الحكم بالاستسعاء كالرهن معهم، بخلاف ما إذا اختار السيد أخذه فليس عليه إلا قدر الأقل من قيمته وما في يده أو الدين، والخيار له لا لهم. **(إن لم يفده)** السيد بتسليم الأقل من قيمته وما في يده أو الدين. **(فإن هلك)** العبد وما في يده بموت أو نحوه أو عتق بسبب متقدم **(لم يضمنه)** السيد **(ولو بعد تمرده)** إذ التمرد عن التسليم ليس اختياراً منه لتسليم الدين، ذكره في اللمع وبيان السحامي، لكن حيث عتق بسبب متقدم يسعى بالأقل من قيمته أو الدين. **(وإن استهلكه)** سيده فإما بالبيع أو غيره وإما عالماً به أو جاهلاً **(فبغير البيع)** من عتق أو قتل **(لزمته القيمة)** يوم الاستهلاك. ولو جنى السيد على عبده بقطع يد أو نحو ذلك فلا أرش عليه للغرماء. أما لو قتل العبد قاتل عمداً فهل للسيد أن يقتص حيث ثبت القصاص ولا يلزمه شيء للغرماء[1]. [بياض]. **(وبه الأوفى منها ومن الثمن، ولهم النقض)** إن باعه وفوت الثمن **(معسراً)** وليس لهم نقض العتق والوقف مع إعسار السيد، بل يستسعى العبد، أما لو فوته مؤسراً فلا نقض ولو أعسر من بعد.

(وبغصب) أو جناية على نفس أو مال وسواء كان العبد صغيراً أو كبيراً، والمراد حيث غصب شيئاً فأتلفه، لا لو سلمه إلى سيده فلا يكون له حكم دين الجناية، بل يكون الضمان على السيد **(أو تدليس)** بالإذن من البالغ العاقل، لا

---

(١) «وهذا هو المختار، خلاف ما صرح به في شرح الأزهار. (قرير)». من هامش (أ).

تدليس الصغير فلا حكم له. **(فالخيار له)** يعني: للسيد، والمراد حيث اختار رقبة العبد، وهو مؤسر يتمكن من قضاء ما عليه وإلا فلا حكم لاختياره لرقبة العبد وإذا اختار رقبة العبد مع الإيسار لزمه الدين، وليس له أن يرجع عن الاختيار، وإن اختار تسليم العبد كان له أن يرجع عن ذلك قبل أن يسلم العبد ويسلم ما على العبد **(ويتعين الأرش)** بالغاً ما بلغ إن اختار رقبة عبده مع إيساره[1] **(إن استهلكها)** بعتق أو وقف أو بيع **(عالماً)** أن عليه دين جناية ولو جاهلاً لزوم ذلك له بالاختيار، فإن استهلك رقبة العبد بعتق أو نحوه جاهلاً أن عليه دين جناية لم يكن ذلك اختياراً منه لتسليم الأرش، لكنه قد استهلكه فيجب عليه قيمته يوم الاستهلاك، وفي الشرح: والعبرة بقيمته وقت الاختيار، وهذا يستقيم في دين المعاملة إذا اختار رقبة العبد لزمه قيمته يوم الاختيار، وإن استهلكه بعتق أو نحوه عالماً بذلك أو جاهلاً اعتبرت قيمته يوم الاستهلاك **(ويلزم الصغير)** والمجنون حيث هي بغصب أو جناية على نفس أو مال، لا التدليس فليس بجناية من الصغير ونحوه. **(ومن عامل محجوراً عالماً أو جاهلاً لا لتغرير)** من البالغ العاقل، وسواء كان هذا محجوراً من الأصل أو قد أذن له ثم حجر، لكن عامله هذا المعامل ولم يكن قد علم الإذن، أما من عامله بعد أن علم أنه مأذون وجهل طرو الحجر فإنه يستصحب الحال فيكون حكمه حكم معاملة المأذون، وهو المراد بقوله فيما سيأتي: «والجاهل يستصحب الحال» **(لم يضمن الكبير في الحال)** بل يبقى في ذمته حتى يعتق **(ولا الصغير)** ونحوه **(مطلقاً)** ظاهراً وباطناً **(وإن أتلف)** على وجه يستباح. **(ويستويان)** يعني: دين المعاملة ودين الجناية **(في ثمنه)** يحصص بينهما على قدر النسبة في الدينين، وهذا مبني على استواء الثمن والقيمة، أو الثمن أقل من القيمة؛ إذ لو كان الثمن أكثر

---

(١) «لا فرق. (قرير)». من هامش (أ).

استويا في قدر القيمة بالنسبة، واختص بزائد الثمن دين المعاملة؛ لما تقدم من أنه لو استهلكه[١] بالبيع وعليه دين معاملة لزمه الأوفى منها ومن الثمن. وحاصله: على ما ينقله الوالد حفظه الله تعالى حفظاً عن مشايخه أن السيد إن استهلكه بالبيع عالماً بالدينين استوى الدينان في الثمن إن استوى هو والقيمة أو كان الثمن أقل من القيمة، ويكون التحصيص بينهما بالنسبة في ذلك، فإن كان الثمن أكثر من القيمة حصص بينهما الأقل وهو القيمة، واختص غرماء المعاملة بزائد الثمن؛ لما مر من قوله: «وبه الأوفى»، وإن كانت القيمة أكثر حصص الثمن بينها، ولزم السيد قدر زائد القيمة لدين المعاملة أيضاً، وما بقي لازماً من دين المعاملة فعلى العبد، ومن دين الجناية فعلى السيد؛ لأنه مع علمه يلزمه دين الجناية بالغاً ما بلغ. وإن استهلكه السيد بالبيع جاهلاً فالتفصيل في التحصيص بين الدينين كما مر، ويكون الباقي من الدينين جميعاً في ذمة العبد. وإن استهلكه بغير البيع من عتق أو قتل عالماً بما عليه لزمته القيمة يوم الاستهلاك تقسم بين الدينين بالنسبة على قدر الحصص، والزائد من دين الجناية على السيد، ومن دين المعاملة على العبد حيث استهلكه[٢] بالعتق. وإن كان جاهلاً لزمته القيمة فقط تقسم بين الدينين تحصيصاً، والزائد من الدينين جميعاً في ذمة العبد حيث استهلكه بغير القتل. واعلم أن هذا التخصيص فيه مخالفة لظاهر المتن والشرح في مواضع من هذا الباب، وللناظري رحمه الله في هذه المسألة تفصيل آخر. **(ويرتفع الإذن بحجره العام)** قيل: فرق بينه وبين الإذن كون الإذن في شراء شيء يكون إذناً عاماً، ولو حجره عن شيء مخصوص كان حجراً فيه فقط؛ لورود الدليل في الأذن وقع الحجر على القياس وقيل: لأن الأذن نفي للحجر، والنفي يعم،

---

(١) في نسخة: استهلك.

(٢) في نسخة: استهلك.

بخلاف الحجر فهو إثبات وهو معنى كلام البحر. ولقائل أن يقول والحجر نفي للإذن فهلا جعل عاماً. وقيل: لأنهما ضدان فيثبت للضد حكم ضده، وحكم الإذن العموم فيثبت لضده وهو الحجر ضد حكمه وهو الخصوص، والله أعلم. ولو حجر السيد بحجر الحاكم كان العبد محجوراً بذلك، وكذلك الصبي يصير محجوراً في مال الولي بحجر الولي. **(وبيعه)** جميعه لا بعضه، ونحو البيع من هبة أو نذر، إلا أن يبيعه بخيار للبائع وحده، أو المجعول له من جهته ولو العبد نفسه- لم يرتفع الإذن، ولعله لو باعه وعاد إليه بما هو نقض للعقد من أصله عاد الإذن من غير تجديد.

(وعتقه) لا بالتدبير والاستيلاد والمثلة والرهن والتأجير **(وإباقه وغصبه)** وأسر الكفار له أولى وأحرى؛ إذ هم يملكونه وجنون سيده قوله **(حتى يعود)** قيل: هذا كقول صاحب الوافي في الوكالة والصحيح للمذهب هنا وفي الوكالة أنه لا يعود الأذن إلا بتجدد لضعف الوكالة عن الولاية وقد قالوا في الولاية لا يعود إلا بتجديد فهذه أولى **(وبموت سيده)** وردته مع اللحوق لانتقال الملك **(والحاصل)** لحجر العبد بحجر سيده بعد أن علم أنه مأذون **(يستصحب فيه الحال)** فلو عامله كان معاملته له كمعاملة المأذون في التعلق برقبته وما في يده لا لو كان الحجر بموت سيده أو بانتقال ملكه فلا حكم للاستصحاب ولعله يعتبر بحال هذه المعاملة إن كانت بتغرير فحكمها حكم الجناية وإن كانت لا بتغرير فلا شيء على الصغير مطلقاً ويلزم الكبير في ذمته حين يعتق **(وإذا وكل)** العبد **(المأذون)** في التصرف **(من يشتريه)** من سيده **(صح)** التوكيل **(وعتق)** في البيع **(الصحيح بالعقد)** لأنه يملك نفسه بقبول الإيجاب **(وفي الفاسد بالقبض بالأذن)** بالأذن من البائع وهو السيد والقبض إلى وكيل العبد إن لم يضف فإن أضاف فالقبض إلى الموكل وهو العبد والقبض في الطرفين يكون بالنقل فينتقل عن أمر الوكيل حيث تعلق به الحقوق وبفعل نفسه بنية القبض حيث أضاف الوكيل **(ويضمن دفعه)** الوكيل إلى سيده لأنه عين مال السيد والثمن باق على العبد فيسلمه إلى الوكيل ليسلمه إلى السيد حيث الحقوق متعلقة بالوكيل وإلا كانت المطالبة على العبد فيطالب بالثمن لأن الذي قبضه السيد من الوكيل عين ماله وهذا إذا كان نقداً فلو كان عرضاً أو جعله الوكيل عين الثمن فقياس ما سيأتي أن الشراء يكون باطلاً والإمام عليه السلام قال هنا: يأتي على الخلاف الذي يأتي في الشراء بالعين المغصوبة غير النقد هل باطل أم فاسد وليس هناك خلاف يأتي وقد قال في الذويد وبيان ابن مظفر أن الشراء هنا فاسد فقط وهو الذي في الزهور قال الصحيح أنه فاسد والوالد يروي ذلك عن مشايخه فينظر ما وجه

تخصص هذا الموضع بأنه فاسد فقط مع أن البيع في التحقيق وقع بغير ثمن إذ الثمن المتعين والمثمن لمالك واحد فيحقق وجه ذلك وهل يأتي مثل مثله شراء وكيل العبد نفسه من سيده بغرض من مال سيده لو غصب شخص عرضاً واشترى بهذا العرض عرضاً من مالك العرض المغصوب كمسألة العبد **(والولاء للسيد)** في هذه الصورة سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً لأنه المعتق في التحقيق كما لو كاتب العبد أو أعتقه على مال عقد أو شرطاً **(والمحجور)** إذا وكل من يشتريه من سيده لم تصح الوكالة فإن شرى الوكيل وأطلق ملك العبد وإذا أعتقه كان الولاء له لأنه المعتق عن ملك مستقر وإن أضاف إلى الموكل وهو العبد المحجور لم يصح البيع لبطلان الوكالة بالحجر وهو يقال: إذا لم تصح الوكالة فهل يكون كعقد الفضولي فإذا أجازه العبد صح وعتق كالوجه الأول وهو حيث هو مأذون ويكون بيع السيد له مع إضافة الوكيل إليه كالأذن من السيد له بأن يبيع نفسه أم لا تصح الإجازة منه مع الحجر يغرم ما دفعه من مال السيد الأول بعد عتقه لا ما دفعه إلى الوكيل قبل العتق فلا غرامة عليه لأنه إن صيره الوكيل إلى السيد فظاهر وإن أتلفه هو فالقرار عليه ولا يكون على العبد مطالبته ولم يجعلوا هذا جناية تتعلق برقبة العبد والله سبحانه أعلم.

باب المرابحة

(هي نقل المبيع) يعني: بيعه **(بالثمن الأول وزيادة ولو من غير جنسه)** وهذا صورة المرابحة في جملة المبيع **(أو بعضه)** يعني: بيع بعضه بحصته من الثمن وزيادة وهذه صورة المرابحة في بعضه فإن كان مثلياً أو كانت المرابحة في بعضه مشاعاً جاز وفاقاً وإن كان متميزاً في القيمي فالخلاف المختار للمذهب الصحة **(أو معرفتهما أو أحدهما إياها حالاً)** يعني: عند العقد **(تفصيلاً)** وذلك ظاهر **(أو جملة فصلت من بعد)** ولو عرف تفصيلها أحدهما فقط من بعد العقد كفى والمراد في مجلس المتعاقدين ما لم يفترقا كالتقابض في الربويات وهو يقال: ما الفرق بين هذا وبين بيع الصبة وأن ظاهر المذهب هناك أنه لا يشترط معرفة التفضيل في المجلس قيل خص هذه الإجماع ولعله ثبت للمشتري الخيار في معرفة قدر رأس المال حيث عليه البائع دونه كالصلاة **(كبرقم صحيح نقداً)** يعني: علماً أو أحدهما صحته ثم حصلت معرفة تفصيله لهما أو لأحدهما في المجلس **(وكون العقد الأول صحيح)** قيل: وبعد تقرير القيمة في الفاسد بتراض أو حكم وكذا يشترط في صحة عقد المرابحة أيضاً **(و)** كون **(الثمن مثلياً)** وهو ظاهر **(أو قيمياً)** يصير إلى المرابِح- بكسر الباء- يعني: يصير إليه بعقد المرابحة مع زيادة ربح عليه لأن هذا القيمي هو رأس مال المرابح بالكسر **(تعيبه)** فإذا كان قد حدث فيه عيب وجب أن يبين له هل هو من عنده أو من عند البائع إليه فلو كان قد زال العيب الذي شراه وهو فيها وحدث عنده عيب وزال وظاهر الكتاب وجوب البينتين لأنه من مظنة النقص وسواء كان العيب من فعله أو فعل غيره ولو بآفة سماوية **(ونقصه)** عما شمله العقد لا ما استهلكه من الفوائد الحادثة عنده أصلية وفرعية فلا تجب البنتين والمراد يبين النقص ويرابح في الباقي بحصته من الثمن فلو بين النقص ورابحه في الباقي بجميع الثمن جاز مع البينتين **(وتأجيله)** حيث لم تحصل زيادة لأجل الأجل وإلا فالبيع

باطل قيل: المراد يبين التأجيل إذا باعه مرابحة بحال وإن باعه مؤجل كان حل شرائه له لم تجب البينتين **(وشراؤه ممن يحابيه)** المرابح فيزيد له في الثمن لا شراؤه ممن يحابي المرابح فينقص من رأس الثمن أو يزيد له في المبيع فلا تجب البينتين **(ويحط ما حط عنه)** من الثمن قبل قبضه بلفظ الحط ونحوه لا بعد القبض ولا بلفظ الهبة والنذر فلا يحط ولا لو كان حط عنه جميع الثمن فلا يحط شيئاً لكن يبين ذلك **(ويكره)** حظر **(فيما اشترى بزائد رغبة)** إن لم يبن ذلك للمشترى منه **(ويجوز ضم المؤن)** إلى رأس المال ويقول خر بكذا أو نحوه، ولو أخذ أرش الشجة أسقط بقدره من الثمن .... فلو كان الأرش مثل القيمة كقطع المذاكير والأصح أنه يقول مجنياً عليه وغير مجني وما بينهما حطه المرابح بالنسبة من الثمن من ثلث أو ربع أو نحو ذلك **(وتلحق الزيادة** في المبيع المرابح فيه ولو بعد عقد المرابحة فيأخذه المرابح بالثمن الأول مع الربح الأول **(وفي الربح بموضعه)** وللمشتري الخيار إن جهل ذلك لأن الإطلاق ينصرف إلى نقد الناحية **(وهو بين الشركاء حسب الملك لا الدفع)** والعكس في التولية **(وللكسر حصته)** وفاقاً **(والتولية كالمرابحة)** في معرفة قدر الثمن وجهله ومسألة الرقم ووجوب البينتين كما تقدم وهي حسب الدفع لا الملك **(يوجب الخيار في الثاني)** بين الرضا ولا أرش أو الفسخ **(والأرش في التالف)** وليس بأرش حقيقة إنما المراد يرجع بما زاده على العشرة الدراهم وبقيمة ما زاد على العشر ونحوها.

باب الإقالة

(إنما تصح بلفظها) يعني: لا تتبعها الأحكام المذكورة إلا إذا جاء بلفظ الإقالة نحو أقلتك أو أنت مقالاً ولك الإقالة قيل: وكذا أقالك الله للعرف في ذلك ويأتي مثل هذا في الإبراء لو قال المبرئ أبرأك الله أو أبرأ الله ذمتك لأنه يجري به العرف والله أعلم ينظر لو كان الخيار ثابت للمشتري بأحد الأسباب من رؤية أو عيب أو شرط أو نحو ذلك ووقع الرد بلفظ الإقالة هل تثبت له أحكام الإقالة من ثبوت الشفعة للشفيع ونحوه أم هذا الحكم ونحوه يخص الإقالة التي تثبت من غير سبب يقتضي فسخ العقد ولعل المراد اعتبار لفظها ممن يمكنه لا الأخرس ونحوه فيصح منه كسائر إنشاءاته إذ لم يستثن فيما مضى إلا الأربعة والله أعلم **(بين المتعاقدين)** فلو ماتا أو أحدهما امتنعت الإقالة إلا أن يكون المتعاقدان وكيلين جاز التقايل بين الأصلين ولو بعد موت الوكيلين وكذا لو كان المتعاقدان فضوليين وحصلت الإجازة جاز التقايل بين الأصلين **(في بيع باق)** فلو تلف جميعه امتنعت الإقالة فإن بقي بعضه صحت الإقالة والباقي ولو أقاله في البعض مع بقاء الكل جاز **(لم يرد)** زيادة غير متميزة فأما المتميزة الحادثة بعد العقد فلا تمنع الإقالة كاللبن والولد والثمر لأنها مع الفوائد فتصح معها الإقالة وهي للمشتري **(بالثمن الأول فقط)** فيرجع لكل ما سلم ويرجع للمشتري مثل الثمن إن كان قد تلف مع البائع وكان مثلياً **(ويلغو شرط خلافه)** وتصح الإقالة نحو: أقلتك على ان ترد لي بيضاً والثمن سود فتصح الإقالة ويرد مثل الثمن أما لو جعله شرطاً بحرف الشرط نحو أقلتك إن رددت لي بيضاً فلعلها لا تقع إلا بحصول الشرط ثم لا يلزمه إلا مثل المدفوع والله أعلم **(وهي)** إذا وقعت بلفظها **(بيع في حق الشفيع)** فثبت له الشفعة بها ولو كانت قد بطلت عليه من قبل بوجه من الوجوه إذا كانت الإقالة في عقد صحيح وإلا فلا شفعة ويشفع الشفيع البائع لأنه الذي صار إليه المبيع بعد الإقالة فهو بمثابة

المشتري **(ولا تلحقها الإجازة)** عند من جعلها فسخاً لأن الإجازة إنما تلحق العقد وهي فسخ ومن جعلها بيعاً لحقتها وهل تلحقها إذا كان في المبيع شفيع لأنها بيع في حق الشفيع فتثبت له الشفعة إذا وقعت الإجازة أم لا الظاهر عدم لحوق الإجازة مطلقاً **(وتصح قبل القبض)** على القول بأنها فسخ لا من قال هي بيع فلا تصح من المشتري أن تقبل إلا بعد أن يقبض كما لا يبيع إلا بعد القبض وتثبت الشفعة هنا للشفيع ولو وقعت الإقالة قبل القبض **(وتصح مشروطة)** بالشروط المستقبلة معلومة تلك الشروط أو مجهولة ويدخل في ذلك تعليق الإقالة برد مثل الثمن إلى المشتري أو إلى من يقوم مقامه أي وقت كان وهو بيع الرجاء المعروف فيؤخذ من هنا صحته ما لم يكن فيه ما يقتضي الربا كأن يريد المشتري التوصل إلى الغلة فقط ولا عرض له في أحد رقبة المبيع **(ولا يرجع عنها قبل قبولها)** عند من جعلها فسخاً ومن جعلها بيعاً صح الرجوع عنده عنها قبل القبول وهذا ظاهر حيث المتقايلان في المجلس أما لو كان أحدهما غائباً فهل تصح من المقيل الرجوع قبل أن يبلغ الغائب الإقالة وهل يصح الرجوع عنها ولو كان في المبيع شفيع ينظر ويجب الاستبراء في الإقالة على المشتري قبل أن يقيل وعلى البائع إذا أراد الوطء ونحوه لأنها بمثابة عقد جديد فلو كانت الإقالة في مجلس عقد البيع وسواء كانت بيعاً أو فسخاً **(والفوائد)** الأصلية والفرعية الحادثة بعد العقد ولو **(قبل القبض للمشتري)** لأن الإقالة رفع للعقد من جنسه سواء جاء بلفظها أو لفظ الفسخ وتبقى الثمار ونحوها بعد الإقالة للصلاح بلا أجرة على المشتري.

باب القرض

يصح بولي طرفيه واحد لنفسه أو لغيره وكذلك القضاء يصح بولي طرفيه واحد ولم يجعل حكمه حكم البيع في ذلك مع أنهم ذكروا أنه يكون حكمه حكم البيع حتى يقضي عما في الذمة من غير جنس اللازم فهلا يكون القضاء بيعاً وتتبعه أحكامه فأما حيث يكون اللازم فلا يكون له حكم البيع والله أعلم **(غير مشروط بما يقتضي الربا)** والمضمر فيما يقتضي الربا كالمظهر إذا كان المضمر المقرِض **(وإلا فسد)** يعني: يكون حكمه حكم البيع الباطل لأجل الربا وإنما ملك **(وإنما يملك بالقبض)** بعد قول المقرض أقرضتك أو خذه قرضاً أو بمثله أو بما يفيد القرض عرفاً أما لو قال خذ هذا ولم يقل قرض ولا قال بمثله ولا كان قد تقدم من القابض سؤال القرض فإنه يكون إباحة فتتبعه أحكام الملك بعد قبضه ومن ذلك صحة التصرف فيه فيصير به غنياً وتلزمه الزكاة ونفقة القريب بالحج بشروطه ونحو ذلك **(فيجب رد مثله)** ولو رده المستقرض بعيبه وجب القبول كرد المثل ذكره عليه السلام في البحر **(ولا يصح الإنظار فيه وفي كل دين لم يلزم بعقد)** كأروش الجنايات وقيم المتلفات وما بقي في الذمة بعد التفاسخ في العقود ومعنى عدم الصحة عدم اللزوم وللمؤجل أن يرجع عن الأجل بخلاف التأجيل فيما لزم بعقد فإنه يلزم قارب العقد أو تأخر فلو نذر عليه بالأجل في القرض أو أوصى بالأجل فيه هل يلزم ذلك لأن التأجيل من الحقوق والحقوق تقبل الجهالة فيصح النذر والإيصاء به **(وفاسده كفاسد البيع)** يملك بالقبض ويمنع رد عينه الاستهلاك الحكمي وتطيب فوائده بما تقدم ويجوز الدخول فيه ما لم يقتضي الربا ويجوز التفاسخ فيه بالتراضي أو بالحكم ما لم يمنع مانع فيهما ويملك القيمي منه بقيمته والمثلي بمثله أما لو تفاسخا في القرض الصحيح مع بقاء العين فلعله يجب ردها بعينها للمقرض والأولى أن يحترز بقوله **(غالباً)** من المعاطاة في القرض فإنها توجب الملك عند

الجميع بخلاف البيع فحقها الخلاف وقد احترز بها في الأثمار عن ذلك فإن دخله ما يقتضي الربا فباطل وله أحكامه وإن شرط القضاء من مكان آخر ولكل منهما منفعة تقابل منفعة الآخر على سواء هل يخرج بذلك عن الربا لتماثل الاثنين مثلين القرض والقضاء وتماثل المنفعتين ذكر في الحفيظ أن ذلك جائز وهو صحيح **(ومقبض السفتجة)** وهي الورقة التي يكتب فيها **(أمين فيما قبض)** للاستيداع **(ضمين فيما)** قبضه ليقترضه حيث أذن له المودع بذلك فمتى قبضه بالإذن ملكه بالقبض بنية الاقتراض فلو تلف بعد هذا القبض كان من ماله لو أضرب عن الاقتراض بعد أن قبض بنيته لم يبرَ من القرض بتركه إلا أن يكون المودع أذن له بالرد إن استغنى عادت يده بعد الرد أمانة والوالد أيده الله تعالى يذكر في هذا أن المستقرض لو أضرب عن الاستهلاك وترك هذا الذي قد قبضه ليستهلكه فإنه يخرج عن ضمانه ويبقى على ملك صاحبه لظاهر قوله فيما استهلك ومقبّض السفتجة بالفتح هو أن يكتب لشخص كتاباً إلى آخر أن يعطيه مالاً للكاتب بوصله إليه ويأذن له إذا قبضه أن يقترض منه فهو أمين حيث يقبض المال ليوصله إلى الكاتب حتى يقبضه بنية اقتراضه والمسألتان سواء في الحكم **(وكلاهما)** يعني: قبض المال للاستيداع ثم الاذن بالاستهلاك مع القضاء من بلد آخر **(جائز)** إلا بالشرط والإضمار لأنه قرض جر منفعة فكان ربا حيث المنفعة للمقرض لا لو كان لكل فيها منفعة وهما مستويان جاز ذلك إذ لا ربا **(وليس لمن تعذر عليه استيفاء حقه)** القطعي والظني برضا حصته **(حبس حق خصمه)** من عين فيحبسها عله كوديعة ونحوها أو دين فيمتنع من قضاءه **(إلا بحكم)** حاكم وهذا ما لم يكن الذي ل عند خصمه هو عين حقه وإن كان عين حقه كالغصب والوديعة جاز له أخذ ذلك من غير حكم ولا تراض ولو لم يمكنه ذلك إلا بقتله جاز له وهذا قول الهادي عليه السلام قال في البحر: والأقرب أنه إذا تعذر عليه محاكمة خصمه بأن خشي بإذنه المحاكمة إلى الفتنة جاز له الأخذ

بنفسه من الجنس وغيره لئلا يفوت حقه ولظواهر الأدلة والوالد حفظه الله تعالىٰ يقرر ذلك للمذهب حفظاً عن مشايخه وقوله **(غالباً)** ليخرج الأجير فله حبس العين حتىٰ يستوفي الأجرة والبائع قبل التسليم وكذا لو حصل فسخ في المبيع بأي سبب أو في الإجازة أو في المزارعة جاز لمن العين في يده أن يحبسها حتىٰ يستوفي ما هو له عند خصمه والضمان بحاله وكذلك الزوجة لها الامتناع حتىٰ تسلم المهر علىٰ التفصيل المتقدم وكذا العبد يمنع عن خدمة سيده فيأوي إلىٰ حي يمكنه لمراجعة القيام بما يجب له من كسوة ونفقة **(وكل دينين استويا في الجنس)** والنوع **(والصفة تساقطا)** شاء أم أبيا لتقايل الجنسين ولا يشترط استواء القدر بل يسقط من الأكثر بقدر الأقل وهو يقال غالباً ليخرج رأس مال السلم والصرف فلا تقع المساقطة فيهما لتأديتهما إلىٰ اختلال القبض هذا للفقيه علي. وقال الفقيهان حسن ويحيىٰ البحيبح: تقع فيه المساقطة كغيره وأما المسلم فيه فإذا لزم المسلِم مثله للمسلم إليه جنساً ونوعاً وصفة تساقطا **(والفلوس)** وهي النحاس الخالص المتعامل به المستوية في الصفة والقدر والنفاق في التعامل **(كالنقدين)** في ثبوتها في الذمة قرضاً وترد مثلها ولو كسدت وبطل التعامل بها وكذا حيث ثبتت في الذمة مميزاً أو عوض خلع أو نذر أو إقرار أو وصية فإنه يسلمها ولو كسدت بعد ثبوتها في الذمة وأما البيع بها وجعلها أجرة في الذمة فعلىٰ الخلاف هل هي مثلية فيصح ذلك فيها ويسلمها ولو كسدت أو قيمته فلا يصح البيع بها علىٰ الذمة ولا جعلها أجرة وفي الأثمار والفلوس كالنقدين غالباً واحترز عن الشركة فيها والمضاربة فقط وأما سائر الأحكام فجعلها فيها كالنقدين في جميع الوجوه فأما الدراهم المتعامل بها من الفضة فهي مثلة ساء كانت خالصة أو فيها الغش المعتاد كالمظفرية والكاملية والصنعانية ونحوها فإنها لا تسلم من الغش وهي مع ذلك الغش المعتاد نافقة متعامل بها فهي مثلية يصح ثبوتها في الذمة في جميع عقود المعاملة ولو كسدت لم يجب علىٰ من هي عله

إلا تسليمها كسائر المثليات الثابتة في الذمة وإنما يرجع إلى صرها من الذهب مثلاً حيث عدمت فحينئذ يرجع إلى صرفها كما يرجع بالمثلي إلى قيمته إن عدم مثله والله أعلم فعلى هذا يرجع إلى صرفها يوم الطلب إن قارب التسليم كما في سائر المثليات إذا وجبت فيها لا إلى صرفها يوم ثبتت في الذمة والله أعلم **(ويجب رد القرض)** يعني: عوض ما اقترضه من مثل أو قيمة **(فالرهن والغصب والمستأجر والمستعار)** مضمنين وغير **(والحق المؤجل والمعجل)** يعني: الدين اللازم سواء كان حالاً أو مؤجلاً **(والكفالة بالوجه إلى موضع)** ابتداء قبضها إلا أن يطلبها من هي له في غير موضع القبض وجب تسليمها إذا كانت في موضع الطلب وحكم ميل موضع القبض حكمها فلو كان المالك في ميل موضع القبض وجب الإيصال إليه لا إن خرج عنه فلا **(لا المعيب)** ولعل مثله ما رد بخيار أو رؤية أو شرط أو إقالة أو فسخ عقد لفساد **(والوديعة)** والمستأجر عليه ما لم يجر العرف بالرد فيه كالراعي يرد الغنم إلى المالك **(وكل دين لم يلزم بعقد)** كأروش الجنايات وقيم المتلفات وما أسند إلى الفسخ بعد العقد **(والقصاص)** في النفس ودونها **فحيث أمكن**) ولو كان له مؤنة إلى موضع القبض وأما مع خوف الضرر فلا يلزم القبول **(ويجب قبض كل معجل)** يعني: ما لا أجل فيه أو ما فيه أجل لازم بعد حول أجله **(مساو)** قدراً وجنساً ونوعاً ولو **(زائداً)** في الصفة ما لم ينافي القرض **(إلا مع خوف)** في الحال **(أو غرامة)** في المؤجل فلو خافا جميعاً الضرر فلعله يقال ما كان المسلم من مال القابض والعبرة بخوف الرافع فيسلمه مع خوفه ولو خاف القابض وما كان المسلم من مال الدافع فالعبرة بخوف القابض فلا يجب عليه القبض ولو خاف الدافع ويقال في هذا الضابط غالباً لتخرج العين المغصوبة فإنهما لو خافا جميعاً لم يبرئ الغاصب بالتسليم إلى المالك إلا برضاه مع خوفه فلو كان التسليم في موضع الغصب كما سيأتي في الغصب والله أعلم. **(ويتضيق رد الغصب**

ونحوه) وهو ما أخذ من صبي ومحجور أو عبد برضاه هبة أو نحوها **(والدين بالطلب)** قال عليه السلام: وكذا إذا عرف المدين أن صاحب الدين لا يرضا بتأخيره في الحال أو بعد حلول الأجل في المؤجل فإنه يصير كالمطالب **(ويصح في الدين قبل القبض كل تصرف)** ينظر ما فائدة التقييد بقوله قبل القبض.

باب الصرف

لعل السلم والصرف وسائر عقود البيع تصح بالكتابة في المجلس وكذلك الشفعة تصح بالكتابة ولا يضر النطق **(وفي متفقي الجنس والتقدير)** والتقييد يذكر التقدير ليس فيه كثرة فائدة إذ هو معلوم أن تقدير الذهب والفضة نقداً وغيره الوزن **(إلا الملك)** حال العقد يعني: في صرف النقد بالنقد مستوي أو مختلف لا صرف السبائك بجنسها أو غير جنسها فإنه شرط في متفقي الجنس الوجود في الملك من الطرفين وفي مختلفي الجنس وجود أحدهما في الملك مع التقابض في المجلس والطرفين **(وإلا بالمثل)** في النقدين ولا يجب الاستفداء فيهما إذ النقد لا يتعين حيث قد خرج عن اليد قيل: أما إذا أمكن استرجاعه بغير فداء ولا غرامة وجب **(والعين في غيرهما)** كالسبيكة **(ما لم تستهلك)** بأن تموه ويجعل طلاء أو حكماً بأن تسبك مع غير جنسها فإن سبكت بجنسها فلا استهلاك بل ترد لمالكها فتقسم ويدعي ويبين مدعي الأكثر **(فإن أرادا تصحيح)** ... **(الزيادة وجددا العقد)** فيصح التجديد للعقد ولا يشترط تجديد القبض وهذا مع الاختلاف في الصفة أو نحوها وإلا فقد حصل التساقط بعد الاستهلاك قبل تجديد العقد فلو كان ما قبض كل واحد منهما من الآخر باقياً بعينه فهل يكفي إلغاء الزيادة وتجديد العقد ولا يحتاجان إلى تجديد القبض كما في الذمة أم لا بد في التقابض تجديد التقابض لا بد من تجديد القبض مع البقاء **(ومتى انكشف في أحد النقدين رديء عين)** كالحديد والنحاس **(أو جنس)** كفضة رديئة **(بطل)** من الصرف **(بقدره)** وزناً يعني: حيث افترقا قبل إبدال رديء العين أو بعد رديء الجنس قبل إبداله **(إلا أن يبدل الأول)** وهو رديء العين **(في مجلس الصرف)** فقط إذ ليس انكشافه رديء عين ما بلغ من عدمه .. لعقد ثم يحصل التقابض فإن افترقا قبل الإبدال بطل بقدر رديء العين **(والثاني)** وهو رديء الجنس إذا أبدله **(فيه)** أي: في مجلس الصرف لزم مطلقاً

يعني: ولو لم يشرط رده إن لم يكن قد علمه عند العقد أو قبضه عالماً بزيادته يعني: فلو قد علم رديء الجنس عند العقد أو قبضه عالماً به فلا إبدال ولا فسخ كمن اشترى العيب أو قبضه عالماً بعيبه إلا أن يكون قد شرط رديء الجنس فحكمه ما سيأتي وفي معيار النجري وكذا في شرح النجري أنه لا يلزم الإبدال في مجلس الصرف في رديء الجنس ولو قد علمه وجعله في شرح النجري من فوائد قوله مطلقاً **(أو في مجلس الرد)** وهو أول مجلس يتفقان فيه بعد تفرقهما عن مجلس الصرف فإذا اتفقا وعلم في الرديء جنساً وطلب إبداله لزم الإبدال فلو افترقا عن هذا المجلس الثاني بعد العلم ولم يحصل إبدال كان كافتراقهما عن مجلس الصرف بعد العلم قبل الإبدال فلا إبدال ولا فسخ وقوله فيلزم عائد إلى المفهوم والمنطوق بلزوم الإبدال حيث رد ولم يكن قد علمه والمفهوم لزوم أخذه برديء الجنس حيث عقد أو قبضه عالماً به وظاهر هذا أنه حيث قد علم به يبطل الرد ولو جهل كون الرد أو اتفقا بعد مجلس الصرف وقد علم به ولم يبدله في مجلس الاتفاق يعني: ولا رده أو لو رده ولم يقبض بدله وافترق بطل رده **(أو شرط)** رديء الجنس جنساً فافترقا عن مجلس الصرف **(مجوزاً له أو قاطعاً)** بوجود حيث الطع عليه خير بين الرضى به والفسخ في قدره لأجل الشرط ولا يلزم الإبدال وكذا يأتي لو .... في أول مجلس بعد العلم برديء الجنس بشرط رده ثم افترقا فإنه يخي بين الرضى والفسخ فقط وليس له طلب الإبدال فإن افترقا قاطعين بعدمه فله طلب الإبدال في مجلس الرد فإن ... ولم يقبض البدل بطل بقدره **(فإن كانت** الزيادة **(لتكحيل فصل إن أمكن وبطل بقدره)** وزناً فيرد الحل فإن تلفت وله قيمة وكان الفسخ بغير أذن مالكه لزمه مثله لأنه مثلي وإلا فلا شيء وإن لم يمكن الفصل بطلب الكل بفقد العلم بالتساوي معه **(ولا تصححه الجريرة)** من جانب واحد **(إلا مساوية لمقابله)** في الأصح خلاف المؤيد بالله ما .... أن تكون الجريرة في نفسها قيمة وإن لم تساوي المقابل فإن

كانت الجريرة من الطرفين كأن يزاد مع كل جانب في الجنس الواحد من الفضة أو الذهب نحاس له قيمة صح الصرف وفاقاً وقابل كل جنس الجنس الآخر. قال ابن مظفر: وهذا ما لم يقصد الحيلة فإن قصدها حرم ولا يعتبر أن تكون الجريرة حيث هي من الجانبين منفردة بل لو خالطت الفضة كصرف المظفرية بالكاملية ونحوها أو نحو الجريرة أن تباع سلعة بالأكثر وتشترى بالأقل فإذا كانت السلعة سواء الأقل لجودته والأكثر لردائته جاز الوصل بها ... **(ولا يصح في متفقي الجنس)** كذهب بذهب وفضة بفضة **(قبل القبض)** وكذا يأتي في غير الصرف نحو البر بالبر ونحوه **(حط ولا إبراء)** لتأديته إلى المفاضلة هم يقيمون الأمر مقام الإبراء ولم يجعلوا البراء هنا كالقبض إذ لو جعل كالقبض لم يمنع الإبراء من الكل أو القبض في المستوي والمختلف فلعله يقال هو يعتبر هنا وفي السلم القبض تحقيقاً والإبراء ليس بقبض حقيقي وقد أشار إليه في شروط السلم فإن كان الحط من الجانبين على وجه لا يكون معه تفاضل فلعله يجوز إذ لا مانع ولعله يتصور إذا وكلا جميعاً شخصاً بأن يبرى كل واحد منهما عن الآخر عن قدر معلوم مستوي فإبراء بلفظ واحد والله أعلم **(وصح حط النقص)** في المختلفين إذ التفاضل جائز لا حط الك فلا يجوز لتأديته إلى اختلال القبض وهما دخلا في عقد صرف وأما بعد القبض فيصح عنه الكل والبعض قال في البيان: ولو فعلا ذلك حيلة لأن هذا عقد مستقل بعد تمام عقد الصرف وكمال شروطه أشبه .... مسألة الجريرة المساوية للمالين مع أنهم قد توصلوا إلى بها إلى صرف الأقل بالأكثر والله أعلم **(ولا يحل الربا بين كل مكلفين)** والمراد من يصح منه التغافل ولو صغيراً مأذونين وإنما قيد بالتكليف بناء على الأغلب إذ المراد بالتكليف هنا من أجري عليه أحكام البيع **(في أي جهة)** دار إسلام وفاقاً أو حرب على الأصح **(ولا بين)** الله تعالى والعبد في إخراج الواجب ونحو أربعة جيدة عن خمسة رديئة ولا بين السيد وعبده المأذون خلاف المؤيد بالله في

المسألتين قال إذ لا عقد حقيقي هل يؤخذ من تعليل المؤيد بالله أن المعاطاه على المذهب لا تدخلها الربا إذ لا عقد بل لقائل أن يقول يؤخذ من منع أهل المذهب الربا فيما بين الله تعالى وبين العبد أن المعاطاه يدخلها الربا فتأمل.

باب السلم

هو والسلف بمعنى واحد فلا فرق بين أن يقول: أسلمت إليك هذا في كذا أو أسفتك هذا في كذا وهو تأجيل أحد البدلين فهو المسلم فيه وتعجيل الأخر وهو رأس المال على جهة اللزوم من أصل العقد ليخرج البيع بثمن مؤجل **(لا يصح في عين)** لأنه لا يكون بيعاً بلفظ السلم وهو لا يصح **(وما يحرم فيه النسأ)** كاسلام مكيل في مكيل أو موزون في موزون أو مكيل في موزون من جنسه أو العكس إلا النقود فيصح إسلامها ولو هي موزونة في موزون إذا كان المسلم فيه من غير جنسها ويصح أن تكون الدراهم والدنانير ببر مسلماً فيها على الأصح ولو أسلم براً وحديداً في بر وحطب أو آخر أو نحو ذلك صح. قوله هنا: مع الجنس وقد ذكره أولاً **(وموزون ما عدا المثلي ولو آجرّاً أو جنساً)** يعني: يذكر وزنه ولو براً .. عند التسليم على ترك الوزن **(معرفة إمكانه للحلول)** بالنظر إلى مجرى العادة **(فلو عين ما يقدر تعذره)** عادة **(كنسج محله أو مكيالها)** أو ميراثها مما تجوز في العادة أجلى أهلها **(بطل كون الثمن)** وهو رأس مال السلم (مقبوضاً في المجلس) والعبرة بمجلس المتعاقدين ولو خرجا عن مجلس العقد ما لم يفترقا كالصرف **(تحقيقياً)** فلا يصح أن يسلم الدين إلى من هو عليه ولا الوديعة إلى من هي عنده بل لا بد من القبض لذلك في المجلس وهل المراد بقوله تحقيقاً اعتبار النقل فلا تكفي التخلية أم تكون التخلية قبضاً مع التراضي لعل التخلية كافية في حصول القبض الحقيقي وإنما احترز بقوله تحقيقاً عن صورة الدين والوديعة وقبض المسلم الدين والوديعة من المسلم إليه ثم دفعها إليه رأس مال سلم كفت التخلية في قبضها ولعل حكم العين المضمونة في يد المسلم إليه حكم الوديعة فيما ذكر **(معلوماً)** تفصيلاً وهو ظاهر أو **(جملة)** ولو لم يفصل من بعد كأسلمت إليك هذه الصبرة الدراهم أو نحوها فلو تفاسخا في السلم لعدم جنس أو نحوه كان القول قول المسلم إليه في قدر

رأس المال مع يمينه ويصح أن يكون رأس مال السلم أي مال ما لم يقتضي الربا والمنافع لا تصح مسلماً فيها ولا أرش مال سلم **(وفي انكشاف الرديء ما مر)** وهذا يستقيم حيث رأس مال السلم من أحد النقدين أو مثلي عين معين ولم يسلمه فلي نقد فإن كان الثمن من غير ذلك فلا يستقيم لأنه يكون مبيعاً والمبيع إذا انكشف معيباً لم يبدل بل يرد بالعيب فيكون العقد باطلاً لعدم قبض الثمن الصحيح والله أعلم **(ورأس ما هو فيه لآخره)** إلا ألا يبقى إلا دون ثلاث ما لم يصح **(وإلا فلرؤية هلاله)** كذلك ولا يطالب بالإيفاء إلا بعد طلوع الشمس ذكره الهادي عليه السلام **(وله)** مهلة **(إلى آخر اليوم المطلق)** ... لا الشهر والعام المطلق فلرؤية هلاله فقط على الأصح ويطالب من طلوع الشمس كما مر هل يأتي قول يحيى عليه السلام بعد غروب شمس اليوم المطلق أنه لا يطالب بالإيفاء إلا بعد طلوع الشمس من اليوم المستقبل؟ الظاهر أن كلام يحيى عليه السلام مختص بمثله وإلا فلرؤية هلاله فقط **(ويصح التعجيل)** كما مر ويجب القبول إلا مع خوف ضرر أو غرامة ويشرط حط البعض على الأصح **(تعيين المكان)** الذي يسلم إليه المسلم فيه سواء كان لحمله مؤنة أم لا **(قبل التفريق)** يعني: قبل افتراق المتبايعين ولو قد خرجا عن مجلس العقد ما لم يفترقا وكذا سائر الشروط التي تخص السلم يكفي ذكرها قبل التفرق لا ما كان من شروط المستقبل على الأصح قيل: فلو قطع المسلم بالخسران لم يضر ذلك وهو مفهوم البحر حيث قال: إ ذ هو مع تيقن الربح كقرض جر منفعة وهو ربا ومعنى التجويز في المستقبل أن يجوز أن يكون السعر في المستقبل مساوياً لما عقدا عليه أو يكون زيادة أو نقصان مما يتغابن الناس بمثله كما قلنا في بيع الشيء بأكثر من سعر يومه **(ومتى بطل)** عقد السلم **(لفسخ)** بعيب أو إقالة قيل أو خيار رؤية **(أو عدم جنس)** أو نحوه عند حلول الأجل يعني: وقع التفاسخ إذ لو أنظره لعدم الجنس جاز فلا يبطل بعدم الجنس عند حلول الأجل كما توهمه العبارة فمرجع الوجهين

في التحقيق إلى وجه واحد **(أو قيمته يوم قبض)** يعني: يوم قبضه المسلم إليه **(ولا يبيع)** المسلم **(به)** أي: برأس السلم حيث بطل بالتفاسخ **(قبل القبض)** من المسلم إليه **(شيئاً)** بل يأخذه أو مثله أو قيمته فقط ظاهره سواء أ راد أن يشتري به شيئاً من المسلم إليه أو من غيره فلا يكون له ذلك بل قبضه لقوله ﷺ: ((ليس لك إلا سلمك أو رأس مالك)) **(لا)** إذا كان لفساد عقد السلم لخلل في شروطه **(فيأخذ)** المسلم **(ما شاء)** أما رأس المال أو بدله مثله أو قيمته إن كان قد تلف أو يشتري به ما شاء أجرا ويتبعه ولو قبل قبضه من المسلم إليه لكن من جعل فاسد المسلم باختلال شرطه باطلاً فإنه لا يحتاج إلى تفاسخ ومن جعله فاسداً كغيره من العقود الفاسدة فلا بد من التفاسخ **(وإلا)** يصرحا في التالف مع الفساد بلفظ التفاسخ والاقتصار **(جاز الارتجاع)** فيرجع المسلم إليه بما دفعه للمسلم ويرجع المسلِم على المسلم إليه بقيمة رأس مال السلم أو مثله لأن القرض أنه قد تلف وأما قوله في الشرح جاز لكل منهما الارتجاع لما سلم لأنه باق على ملكه فلا يستقيم مع تقدير تلف رأس المال **(ولا عدد)** السلم الفاسد **(إلا بعد التراجع)** لأنه في ذمة واحدة بخلاف الصرف فلا يحتاجان في التجديد إلى التراجع لأنه في ذميين والله أعلم وهلا كفى أن يوقعا عقد السلم قبل التراجع ثم يقبض من المسلم إليه ذلك ثم يسلمه عن رأس المال كما قلنا في الدين وإلا فما المانع **(ويصح)** من المسلم **(إبطال عدم الجنس)** أو نحوه أو بفسخ لتعذره فإن رضي المسلم بالصفة الأدنى وجب على المسلم إليه يسلمه إليه فإذا حصل منه الإنظار لزم لأنه مستند إلى ع قد فأشبه ما لو زاله في الأجل لا لعدم الجنس ونحوه **(ويصح بلفظ البيع كالصرف لا هو بأيهما)** في غيرنا بهما **(ولا أ نهما بالآجر)** وذلك لأن البيع جنس فيعقد به أنواعه لا العكس إلا في أبوابها **(والقول لمنكر وقوعه)** فإذا أقر بالبيع وقبض جميع الثمن كانت العين لبيت المال ويقبض بعضه بتلف العين ووفى الثمن ... لبيت المال **(وفسخه)** بأي

سبب من الخيارات أو الإقالة ليس الأصل بقاء العقد **(وفساده)** سواء ادعاه مطلقاً أو مفصلاً باختيار شرط يكون ... باطلاً كالصغر مع عدم التمييز والإكراه أو فساداً كجهالة الثمن وتعليق العقد على شرط مفسد ونحو ذلك وظاهر الإطلاق أنه لا فرق بين أن تكون أكثر المعاملة بالعقود الفاسدة أ م لا **(وفي المنكر قبضه وتسليمه كاملاً أو بيع مع زيادة)** وحكم الثمن في ذلك حكمه إلا رأس المال ففي المجلس فقط **(وتعييبه وأن ذا عيب)** وكذا في الثمن قوله: **(قيل: وأكثر القدرين)** هذا ذكره ابن أبي الفوارس وهو المختار للمذهب فلو قال: بعتُ منك الجارية بألف وقال المشتري: بل العبد والجارية بالألف فالقول قول البائع مع يمينه يعني: لا يلزمه ت سليم الجارية إلا بتسليم المشتري للألف فلو بينا عمل ببينة المشتري **(لم يقبض الثمن في نفي إقباضه)** أو قد قبض الثمن وكان العقد فاسداً فالقول قول البائع أيضاً في نفي إقباض المبيع فيه شريك فالقول قول البائع إن لم يأذن للمشتري بالقبض **(فيتحالفان ويبطل)** يعني: إذا تفاسخها **(فإن بينا فللمشتري إن أمكن عقدان)** قيل: هذا يستقيم في المسلم فإن بينا بينة المسلِم وأما في البائع والمشتري فيحكم لكل منهما بما بين به **(وفي الثمن)** يعني: جنسه **(لمدعي ما يتعامل به في البلد)** وسواء كان في يد البائع أو المشتري **(ثم للبائع)** في نفي قبضه أي: الثمن **(مطلقاً)** سواء اختلفا في المجلس أو بعده وسواء كان المبيع باقياً أو قد سلمه إلى المشتري خلاف الشافعي والإمام علي بن محمد بعد تسليمه إلى المشتري **(إلا في السلم)** والصرف فيقبل قول البائع في نفي قبضه في المجلس فقط لأنه بعد المجلس يدعي الفساد بعدم القبض **(وفي قدره وجنسه ونوعه وصفته)** قبل تسليم المبيع يكون القول للبائع **(لا بعده فللمشتري)** وهذا حيث في البلد نقدان على سواء في التعامل أو ادعى كل منهما ما لا يتعامل به.

كتاب الشفعة

هي الحق السابق لملك المشتري المتوقف على الطلب للشريك أو من في حكمه وهو إيجاب ليخرج أولوية الوارث لما باعه الوصي لقضاء دين أو تنفيذ وصية وأن لهما أحكاماً تخالف ما أخذ بالشفعة وهي مقدمة على الأرض بالشفعة ولا منفعة فيما أخذه الورثة بها ولو بعقد **(تجب)** أي: تثبت **(في كل عين)** ليخرج الدين فلو أمهر زوجتيه عبداً في الذمة ثم اشترى نصفه من أحدهما لم تشفع الأخرى بحصتها فيه أو خالعها على عبد في ذمتهما ثم باع من أحدهما ما عليهما لم تشفع الأخرى فيه بحصتها فيه وتخرج المنافع أيضاً فلو أجر داره أو حصته في الدار لم يشفع المستأجر في المنافع **(ملكت)** لتخرج الإجارة والرهن والعارية والإباحة **(بعقد)** ليخرج الميراث والإقرار والوصية ما أخذه الوارث بالأولوية من غير عقد وأما الشفعة فالوارث لا يشفع فيه مطلقاً وهو يقال غالباً احتراز من أن يأخذ الوارث ما يستحقه بالأولوية بعقد فإنه لا شفعة فيه إذ العقد كلا فلو كان الوارث قد أبطل حق الأولوية ثم اشترى من الوصي ذلك الشيء الذي باعه لقضاء دين أو نحوه شفع فيه والله أعلم **(صحيح)** ليخرج ما ملك بفاسد فلا شفعة فيه في الأصح **(بعوض)** لتخرج الهبة والنذر على غير عوض والصدقة **(معلوم)** ليخرج الصلح بمعلوم عن مجهول فلا تثبت الشفعة في المصالح به في التحقيق أن هذا قد خرج من قوله: صحيح لأن الصلح بمعلوم عن مجهول إذا كان بمعنى البيع كان فاسداً **(مال)** ليخرج المهر وعوض الخلع والصلح عن الدم في العمد لا عن الدية فتثبت فيه الشفعة مظهر لتخريج الهبة على عوض مال مضمر **(على أي صفة كانت)** تأكيد وإلا فقد شمل هذا لكل مالك **(مالك)** لتخرج أرض بيت المال ونحوه **(في الأصل)** وهو الخليط **(ثم الشرب)** كملك أصل النهر والبئر ومجاري ذلك **(ثم الطريق)** المملوكة قرارها لا الحق فقط **(ثم**

الجار الملاصق) ومعهما جزء لا ينقسم فكأنه خليطاً إلا أنها إذا كانت الخلطة بينهما في جزء يسير غير مقصود جزء عن الأسباب المتقدمة وإن كان في التحقيق مرجع الجزءان إلى الخلطة **(وإن ملكت)** أسباب الشفعة **(بفاسد)** فإنها تثبت بها الشفعة إذا وقع بيع المشفوع فيه بعد قبض السبب بالأذن على الأصح أو وقع الحكم بصحة ذلك الفاسد ثم وقع بيع المشفوع فيه ولو قبل قبض السبب **(أو فسخ)** ملك ذلك السبب **(بحكم)** لأجل عيب أو فساد عقد بعد أن وقع **(بعد الحكم)** للشفيع بملك المشفوع فيه أو سلمت له طوعاً فلا حكم لفسخ السبب بعد ذلك ولو لم يحكم. قال عليه السلام: إذا حكم الحاكم بالشفعة لا ت نقض إلا بقطعي، وليس كون فسخ الحاكم بملك السبب من أصله قطعياً لأن من العلماء من يجعل فسخ الحاكم كالفسخ بالتراضي في كونه رفعاً للعقد من حينه أما لو فسخ السبب قبل الحكم بها وقبل تسليمها طوعاً بطلت الشفعة سواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضي **(إلا لكافر)** عند العقد النافذ **(على مسلم)** عبده **(مطلقاً أو)** على **(كافر في خططنا)** في المنقول وغيره في الأصح **(ولا فضل بتعدد السبب** كشريكين في الطريقين وانفرد أحدهما بالجوار **(وكثرته)** كثمن وثلاثة أثمان أو جار من ثلاث جهات وجار من جهة فتكون الشفعة على الرؤوس **(بل بخصوصه)** في الطريق والشرب فقط **(وتجب)** أي تثبت **(بالبيع)** فلا يصح قبله طلبها ولا تبطل بتسليمها قبله **(وتستحق بالطلب)** فلا يكون المشتري متعدياً بما فعله قبله ولا يصح الفساد ولا الإقالة بعده والمراد تتوقف على الطلب وأما كونها حقاً فهو سابق لملك المشتري كما ذكر في حدها **(وتملك بالحكم)** فتصير بعده في يد المشتري كالأمانة ويتصرف الشفيع فيه قبل القبض قيل الأولى في العبارة ويملك بها بالحكم إلى آخره لأن قوله في الأزهار: وتملك أي: العين المشفوع فيها والكلام إنما هو في نفس الشفعة التي هي الحق المعروف **(أو التسليم طوعاً)** فتكون في يد المشتري كالمبيع قبل التسليم ولا يتصرف

الشفيع فيه قبل القبض **(وتبطل بالتسليم بعد البيع)** سواء سلمها للمشتري أو للبائع وظاهر الإطلاق بطلانها بالتسليم بعد البيع ويملكها الغير بعد البيع ولو وقع ذلك منه الطلب مهما لم يكن قد حكم له أو سلمت طوعاً **(وإن جهل تقدمه)** أي: البيع أو جهل كونها تبطل بالتسليم وهو يقال: لم بطلت مع جهله بعدم البيع وقد مر في الإجارة مع جهل تقدم العقد أنه لا حكم لها ولعله يقال: أن هذه إسقاط فلم يفترق فيه الحال والإجارة تقرير ولا تقرير إلا لثابت عند المقرر والله أعلم **(لا لأمر فارتفع)** بعد أن وقع حقيقة **(أو)** انكشف أنه **(لم يقع)** بعد أن أجبر بوقوعه فإنها لا تبطل شفعته بالتسليم الذي قد وقع منه فيطلبها فإن تراخى بعد علمه فأنه ارتفع ذلك الأمر أو لم يقع بطلب **(ويتملكها الغير)** نحو ملكتك شفعتي وكذا لو قال ملكت شفعتي أو وهبتها أو نذرت بها ولم يعين لمن **(ولو بعوض ولا يلزم)** فيرجع بالعوض مع النفي والتلف أما لو سلمها بعوض لأمر فارتفع أو لم يقع فلعلها لا تبطل بذلك **(وبترك الحاضر)** عند العقد ولو سكران **(الطلب)** في المجلس قبل الإعراض وتصح من الأخرس طلبها بالإشارة المفهمة ولا تتعين المرافعة في الأصح **(بلا عذر)** وهو ما يخشى معه الضرر كباب الإكراه **(ويتولى البيع)** يعني: بيع ما هو شفيع فيه لا لو كان ولنا في الطلب أو وكيلاً فيه ولولي بيع ما يستحق فيه من هو ولي عليه أو وكيل له الشفعة فلا تبطل بتوليه إياه بل يبيع ويشفع المشتري لمن الشفعة له وأما توليه للشراء لما هو أو ميزه شفيع فيه فلا يضر كما سيأتي. **(لا إمضائه)** فلو جعلا أو البائع للشفيع الخيار فأمضى البيع لم يضر ذلك إذ هي لا تثبت إلا بالإمضاء ذكر هذا في الكواكب وهو يدل على أنه يصح أن يكون المجعول له الخيار واحداً من جهة البائع والمشتري بخلاف ما لو جعل له المشتري الخيار فإنها تبطل إن أمضى عالماً بثبوتها قبل الإمضاء وهذا إذا كانت له فأمضى خيار المشتري عالماً بثبوتها قبل الإمضاء وإن كان ولياً أو وكيلاً فأمضى خيار المشتري لم تبطل

(وبطلت من ليس له طلبه أو المبيع فغيرها أو بعضه ولو بها) الأولى أن يقال: أو بعضه بها من غير لو **(أو بغير لفظ الطلب عالماً)** عائد إلى الوجوه الأربعة **(وبخروج)** جميع **(السبب عن ملكهما)** باختياره أم بغير اختياره **(قبل الحكم)** بها ولو قبل التسليم طوعاً إلا بأيهما بعد أحدهما فلا تبطل وظاهر العموم بطلانها بخروج السبب عن ملكه قبل أن يحكم له بها أو يسلم له طوعاً ولو عاد السبب إلى ملكه بما هو نقض للعقد من أصله فينظر فلو خرج عن ملكه بعض السبب أو كان جار أو خليطاً ثم طلبها وباع الخلطة قبل الحكم ينتفع بالجوار ولا يحتاج إلى تجديد طلب **(وبتراخي)** الشفيع **(الغائب)** من موضع المشتري إن علم من هو المشتري وعلم موضعه الأولى أن يقال وبتراخي الشفيع الغائب عن مجلس من له طلبه ليدخل في ذلك المشتري أو وكيله حيث تعلق به الحقوق ويدخل الجار حيث طلب قبل الخليط وحكم له فيطالبه الخليط وليدخل في ذلك البائع حيث تقايلا وكانت الغيبة **(مسافة ثلاث)** فما دون لا لو كانت المسافة أكثر من الثلاث فلا تبطل بالتراخي ما دام بينه وبين المشتري أكثر من الثلاث وكذا لا تبطل لو جهل المشتري أو جهل موضعه حتى تراخى بعد العلم به وكون موضعه في الثلاث فما دون وحيث لا تبطل بالتراخي لا يحتاج إلى الطلب بلسانه حتى يبلغه خبر البيع **(عقيب شهادة)** يعني: خبر رجلين أو رجل وامرأتين أو التواتر وإن لم يحصل لفظ الشهادة **(مطلقاً)** فتبطل ظاهراً وباطناً **(أو خير يثمر الظن)** ولو امرأة وصبي وكافر **(ذمياً فقط)** لا في ظاهر الشرع وللمشتري تحليفه لأنه إذا أقر با لظن عن خبرهم وتراخى بطلت شفعته **(لا عذر موجب)** وهو ما يخشى مع الضرر كما في باب الإكراه أما لو كان معذوراً بما يجب عليه القيام به بمرض أو نحوه ولم يمكنه بنفسه ولا أمكنه البعث فهل يكون هذا من العذر المبيح للتراخي فلا تبطل به الشفعة الظاهر أنه كذلك وعدم المحرم للمرأة عذر عن الطلب بنفسها إلا أن يجد رسولاً **(قدراً يعد به متراخياً فلو أتم نفلاً**

ركعتين أو قدم التسليم) على المشتري .... **(أو)** كان في صلاة **(فرض)** أو قدم الفرض حيث خشي فوته وقد طلب بلسانه **(لم تبطل)** فإن كان مستمعاً للخطبة وهو ممن لا يجوز له الانصراف لم تبطل صلاته بسكوته حين بلغه إلا أن يجوز له الكلام عند سكوت الخطيب طلب بلسانه ويعفى له .... تمام الخطبة والصلاة **(عن الطلب)** بلسانه ولو لم يكن عنده أحد فلو لم يطلب بلسانه حين بلغه مع كون المشتري الثلاث فما دون بطلت شفعته ولعله يعفى له في المجلس ما لم يعرض كما لو قوع البيع وهو في مجلس العقد ظاهر كلامهم أن الغائب يطلب فوراً عقيب أن يبلغه الخبر وإلا بطلت شفعته بخلاف الحاضر بمجلس المشتري أو نحوه فإنه يعفى له المجلس ما لم يعرض فينظر. ما الفرق فالذي ذكره المخشي قريب من جهة القياس **(أو البعث)** برسول أو وكيل بطلب المشتري ولعل الكتاب إلى المشتري بالطلب يقوم مقام الرسول **(أو قبل العلم)** أو التمكن أو بعدهما مع جهل تأثير التراخي **(ولا بتفريط الولي)** مع المصلحة في ذلك ووجود المال وإلا فلا شفعة **(والرسول)** فإن أرسل مفرطاً أو عرف تفريطه بعد الإرسال أو تراخى بطلت **(ولا بالتقايل)** بين البائع والمشتري بل لو كانت قد بطلت بوجه عادت بالتقايل لكن إن حصل التقايل قبل الطلب ولا كانت قد بطلت بوجه كان كما لو غير المبيع فيطلب من يشاء من المشتري أو البائع وإن كانت قد بطلت وحصل التقايل كان المشتري كالبائع أو البائع كالمشتري فيأتي فيه التفصيل في طلب أيهما **(يمتنعان)** يعني: الإقالة والفسخ بأي سبب **(بعده)** أي: الطلب فلا يكون لما فعل من أيهما حكم إلا أن تبطل الشفعة بعد ما فعل بينهما أو يكون الفسخ بعد طلب الشفيع لغبن انكشف في بيع الوكيل أو في عقد الفضولي وقد أجاز البيع عنه جاهلاً للغبن فإنه يثبت الفسخ بذلك ولو بعد الطلب فكذا في وكيل المشتري وأجازه المشتري لعقد الفضولي **(ولا بالشراء لنفسه)** أو للغير ما فيه شفعة إذ الشراء بمثابة الاستماع **(وبطلب نفسه)** حيث

شراء للغير ولياً أو وكيلاً ولم يضف لا فضولياً أو وكيلاً وأضاف فيطلب المشترى له **(ولا يسلم إليها)** مطلقاً إذ ذلك بمثابة الحكم لنفسه أي: للغير ما فيه شفعة بل لا يملكها إلا بتسليم المشترى له أو بحكم الحاكم **(إلا بعد الحكم أو التسليم باللفظ)** فكنها بعد الحكم تكون في يد المشتري كالأمانة على ما سيأتي فيضمن الجناية والتفريط والأجرة إذا استعمل سواء تلف أو سلمه إلى الشفيع ولو سلمت باللفظ فقط كانت كالمبيع فإن استعمله وقبضها الشفيع رجع عليه بالأجرة على الأصح خلاف الوافي كما قال في البائع إ ذا استعمل قبل التسليم وإن بلغت عند المشتري فلا ضمان للعين ولا للأجرة كالبيع فإطلاق الأزهار يقول: **(وللشفيع الرد)** على المشتري **(بمثل ما يرد به المشتري)** على البائع من الرؤية والعيب وفقد الصفة ثم إن لم يكن قد حصل من المشتري ما يُبطل خياره كان له الرد على البائع فإن كان قد حصل منه ما يبطل خياره تقرر له المبيع فلو رد عليه الشفيع بعيب من عند البائع فإن كان الرد بالتراخي رجع على البائع والأرش وإن كان بالحكم خير المشتري بين الرد أو الرضا ولا أرش وهذا حيث أخذت منه بالحكم وأما لو سلمها طوعاً ولا أرش له ولا رد على البائع والله أعلم **(إلا لشرط)** ولا يثبت للشفيع لكنه إن شرطه لنفسه بطلت شفعته ولو جهل ذلك مبطلاً وإن شفع في مدة خيار المشتري فلا خيار له في الأصح وكذا لو شرطه له المشتري فأمضاه كما تقدم مع علمه بثبوت شفعته قبل الإمضاء فتبطل إلا إن جهل **(ونقض مقاسمته)** مطلقاً وقعت بحكم أم لا أو تقريرها ويأخذ حصة المشتري الذي استقرت له بالقسمة وظاهر هذا أنه إذا أفرز القسمة أخذ ما يفرز للمشتري ولو كان للشفيع جاراً وكان حصة المشتري غير ملاصقة للجار لأنه كالمقاسم وعنه والله أعلم **(ووقفه)** على مسجد أو غيره أو جعله مسجداً أو مقبرة فللشفيع بعض ذلك إلا ما قد دفن فيه فهو كالمستهلك **(وعتقه)** وكذا لو كان المشتري رحمه للعبد فعتق عليه بنفس الشراء فإن الشفيع

ينقض ذلك فإن بطلت شفعة الشفيع نفذت تلك الأمور التي فعلها المشتري من عتق وغيره وليس للمشتري أن يرجع على الوقف ونحوه قبل بطلان شفعة الشفيع لأنه قد تقدم من جهته ولو شرى حصة .. زوجته بطل النكاح بملكه بعضها فلو شفع فيها ملكها الشفيع ولم يعد النكاح إلا بتجديد **(واستيلاد)** فينقض الشفيع الإسلام فقط لا ولد المشتري الذي حصل به الاستيلاد فلا تنقض حريته لأنه قد صار حراً سبباً لوقوعه في شبهة ملك وهذا حيث لم يشمله العقد فلو بطلت الشفعة ثبت بحكم الاستيلاد لا لو اشتراها المشتري بعد أن حكم للشفيع وملكها بالشفعة فهو ملك جديد فلا يعود حكم الاستيلاد ونحوه بل يجوز للمشتري بيعها والتصرف فيها. قال الفقيه يوسف: ينظر ما وجه عتق الولد حيث يشبه الثمرة وكان من بعد الشراء أو حكم للشفيع وهو متصل فيه وحيث يحكم بأن الولد يلحق المشتري ويكون حراً يلزمه أجرة الجارية لمالكها كمن ألقى أحمالاً في أرض الغير قيل يحتمل أن الأجرة هي قدر ما نقص من منافعها مدة الحمل وقيل: قدر النفقة مدة ذلك وهو يقال: أن الأجرة لم تعهد في مثل ذلك ولم يذكروا لزوم الأجرة فيمن وطء أمة الغير غلطاً فعلقت منه ولا ذكروها في الثماني الإماء المتقدم ذكرهن حيث حكم بحرية الولد ولحق بالواطئ هذا مثله **(وعليه مثل الثمن النقد المدفوع قدراً وصفة)** غالباً ليخرج ما لو عقد بسود أو مكسرة وسلم صحاحاً أو بيضاً فلا يجب على الشفيع إلا ما وقع عليه العقد لأن زيادة الصفة في حكم زيادة القدر فلا تلحق في حق الشفيع وكذا لو عقد بذهب وسلم فضة أو العكس فالواجب مثل المعقود عليه إلا أن هذه الصورة لا يحتاج الاحتراز عنها أو ليس المدفوع هنا هو الثمن لأن هذا صرف وأما الحط من القدر أو من الصفة فيلحق كالحط من القدر قبل القبض **(وقيمة)** الثمن **(القيمي)** يوم العقد فإن اختلف المقومون فكالمهور فإن جهلت القيمة يوم العقد وصادق الشفيع على جهلها فلا شفعة وإن لم يصادق

على جهل القيمة فالقول قوله كما سيأتي **(وتعجيل المؤجل)** أو التأجيل تأجيل مطالبة لا صفة للدين على الأصح فلو أجله المشتري لم يلزم الأجل إذ لا يستند إلى عقد يعني: أن تملك الشفيع للشفعة ليس بعقد حقيقي وإن احتاج إلى إيجاب وقبول كما ثبت مثله في الإقالة **(وغرامة زيادة فعلها المشتري قبل الطلب)** لها رسم ظاهر كالبناء والغرس ببعضها الأول وغروساً من نحوها أو لا رسم له كالحرث والسقي والقصارة ولعل تعلم الصنعة إذا احتاج المشتري فيه إلى غرامة رجع بها كالقصارة ونحوها والقول للمشتري في أن الزيادة والغرامة وقعت منه قبل الطلب في قدرها **(وقيمة غرسه)** أشجار منه **(وبنائه)** بآلة منه **(وزرعه قائماً لا بقاء له)** إلا بأجرة **(وأرش)** نقصانها عن قيمها يوم التخيير **(إن رفعه)** والخيار إلى المشتري في ذلك فلو نقصت الأرض برفع البناء منها أو الغرس هل يلزم المشتري أرش النقص أو لا لعدم تعديه **(أو بقاء الزرع)** أو الأشجار المثمرة إلى الصلاح **(بالأجرة)** للشفيع وفاقاً **(و)** الشفيع **(له الفوائد)** يعني: فوائد الشيء المشفوع فيه وأما فوائد حصة الشفيع فلا إشكال فيها أنها له **(الأصلية)** من الصوف والولد واللبن ولا تكون هذه إلا مع الخليط والثمر يكون مع الخليط وغيره **(إن حكم له)** أو سلمت طوعاً **(وهي متصلة)** سواء شملها العقد أ م حدثت من بعد لأنه يشفع الأصل بحصته فيه والفوائد بحصته فيها هذا تعليل يستقيم في الخليط لأنه شريك في الأصل والفوائد فأما الجار فلا يتقسم فيه هذا التعليل لأنه يأخذ الفوائد المتصلة عند الحكم بالشفعة معاً أنه لا شركة له فيها **(لا منفصلة فللمشتري)** فوائد ما اشترى وللشفيع فوائد حصته **(إلا مع)** الشفيع **(الخليط)** إن شملها العقد فيكون جميعها للخليط ولو لم يحكم إلا بعد انفصالها **(لكن)** المشتري إذا لم يكن الشفيع خليطاً بل كان الشفيع جاراً وأخذ المشتري الفوائد المنفصلة يوم الحكم بالشفة فإنه **(يحط)** عن الشفيع **(بحصتها من الثمر إن شملها العقد)** ويقوم يوم العقد فإن لم يشملها العقد

وحكم للشفيع وقد كانت منفصلة كانت للمشتري فلاحظ. وحاصلة أو يقال: إن كانت الفوائد فرعية كالكراء والكسب فهي للمشتري إلى يوم الحكم أو التسليم باللفظ وأن كانت أصلية ففي المسألة أطراف شملها العقد وحكم للشفيع وهي متصلة فهي له كلها سواء جاراً أو خليطاً حدثت بعد الفعل وحكم للشفيع وهي منفصلة فللشفيع جاراً أو خليطاً فوائد نصيبه فقط وللمشتري فوائد المشترى فشملها العقد وحكم للشفيع وهي منفصلة فإن كان الشفيع خليطاً فهي له كلها وإن كان جاراً فهي للمشتري لكن يحط بحصتها من الثمن ويعتبر تقويمها يوم العقد وهذه الأطراف قد شملها الأزهار ويدخل فيه حاصل الاستيلاد كما تقدم **(وكذا في كلما نقص بفعله)** يعني: فإن يحط بحصته فما نقص من قيمة المبيع أسقط بقدره من الثمن من نصف أو ثلث أو نحو ذلك كما مثله الشارح من أن يأخذ من الأبواب أو نحوها بخمسين والثمن مائة والقيمة مائة وخمسون أما الثمن مائة وخمسون والقيمة مائة فيحط في الأولى ثلث الثمن وفي الثانية نصف الثمن وعلى ذلك فقس وقوله: **(أو فعل غيره وقد اعتاض)** يعني: أخذ عوض من المتلف أو أبرئ منه ومفهوم هذا أ نه لو كان بآفة سماوية أو بفعل الغير وتعذر على المشتري أخذ العوض خير الشفيع بين أن يأخذ بجميع الثمن ويترك وهل يقال إنه إذا تلف بعض المبيع بآفة سماوية فقد تلف تحت يد المشتري من ماله كما لو تلف المبيع أو بعضه في تلك التبائع قبل التسليم فلم قلتم هنا يسلم الشفيع جميع الثمن مع تلف بعض المبيع وقد قلتم أيضاً لو سلم الشفعة باللفظ كان حكمها في يده بعد التسليم حكم الأمانة المبيع في يد البائع ولو تلف بعض المبيع في يد المشتري بعد التسليم للفظي تلف من مال المشتري ولم يسلم الشفيع إلا ثمن الباقي ...... فما الفرق بين الطرفين **(وإنما يؤخذ المبيع)** من يد المشتري **(قسراً)** يعني: بغير رضا إلا **(بعد الحكم فهو كالأمانة)** يعني: فلا يضمن إلا الجناية والتفريط ولو حبسه حتى يسلم له

الشفيع الثمن **(أو التسليم والقبول للعقد)** أو تقدم السؤال من الشفيع أو القبض بعد قول المشتري سلمت لك الشفعة **(فهو كالمبيع)** فيكون في يد المشتري بعد ذلك كالمبيع في يد البائع قبل تسليمه النافذ فتتبعه أحكامه **(إلا لقبض الثمن)** فلا يكون بالامتناع على تسليم حتى يسلم له الثمن غصباً وسواء كان التسليم للعقد باللفظ أو بالحكم وإن اختلف الحكم **(ولو بائعاً مستوفياً)** لجميع الثمن أو مبرئاً منه إن أخذ المبيع من يد المشتري ولو لم يكن قد سلم الثمن فيقبل قولاً واحداً وإن أخذ من يد البائع ولما يستوفي الثمن فيفسخ قولاً واحداً وإن كان مستوفياً أو مبرئاً والخلاف الأصح أنها نقل تتبع كل أحكامه **(ويحكم للمؤسر ولو في غيبة المشتري)** أو تمرده عن الحضور وهذا بعد إن طلب الشفيع إلى المشتري أو حيث كانت غيبة المشتري فوق الثلث فلم يحتج الشفيع إلى أن يذهب للطلب إلى المشتري **(والحط والإبراء والإحلال)** والإسقاط **(من البعض قبل قبض)** الثمن **(يلحق العقد)** فيشفع الشفيع والثاني وإن قل لا لو كان حط الكل بعد القبض للثمن أو كان بلفظ الهبة أو النذر أو نحوه مطلقاً فلا يلحق بل يشفع الشفيع بالكل وإلا ترك **(والقول للمشتري في قدر الثمن وجنسه)** سواء كان قد سلم العين إلى الشفيع أم لا فلو أقر البائع بأن الثمن دون ما ادعاه المشتري فإن كان إقرار البائع قبل قبض الثمن كان ذلك كالحط فلا يكون الشفيع إلا ما أقر به البائع وإن كان بعد قبض الثمن فالقول قول المشتري ولا حكم لإقرار البائع **(وللشفيع في قيمة الثمن العرض التالف)** فإن كان باقياً زال التشاجر بتقويمه ويكون تقويمه يوم العقد كما ... واختلف المقومون فكالمهور قيل: ويؤخذ من هذا أنه لو جعل مع الثمن صبرة قيمة مجهولة القيمة لتبطل الشفعة بجهالة قيمتها أن لا يكون لها فائدة لأنه يكون القول قول الشفيع في قيمتها كما لو اختلفا في قيمة الثمن العرض التالف اللهم إلا أن يقال أنه في الثمن قد ادعى المشتري قيمة، وقال الشفيع: بل هكذا وفي الصبرة لم يدعِ

المشتري قيمة مقدرة أصلاً بل قال: لا أعلم قيمة الصبرة إلا أن يقال في الثمن أنه لا فرق بين أن يدعي المشتري قدراً معلوماً من القيمة ويخالفه الشفيع أو يدعي قيمة الثمن القيمي من الأصل استقام الكلام فيهما **(ونفي الصفقتين بعد اشتريتهما)** وصل أم فصل أما لو قال صفقتين واشتريتهما أو شريت هذه ثم هذه قبلت دعواه وبيّن الشفيع وفائدة دعوى المشتري للصفقتين هو أن قصده يبطل الشفعة على الشفيع الجار حيث اشترى المباينة له ثم الملاصقة انفرد الشفيع فتبطل شفعة الشفيع في المباينة ويشتركان في الملاصقة لأنهما جارين على سواء وإن شرى الملاصقة ثم المباينة انفرد الشفيع بالملاصقة واختص المشتري بالمباينة وإن كان الشفيع خليطاً فقال المشتري مثلاً اشتريت ثلثا ثم قلنا ففائدته أن المشتري يأخذ نصف الصفقة الثانية فيستقر له مدين في الأرض لأن الشفيع يأخذ الصفقة الأولى ويشتركان في الثانية نصفين لأن شراء المشتري استشفاع أما لو قال: اشتريت هذه الأرض نصفاً ثم نصفاً والشفيع جار كان للشفيع الصفقة الأولى وللمشتري الثانية فيكون المشترى بينهما نصفين. واعلم أن الشفعة تبطل بأن تكون من جملة الثمن صبرة قيمة جهلت قيمتها أو مثلية جهل قدرها والقول للمشتري في جهل ذلك والبينة على الشفيع فهذه تبطل شفعة الجار والخليط قيل: ولا يجوزك للبائع إن تلفت الصبرة لأن إتلافها يبطل حق الشفيع وهذا فيه نظر؛ لأنه قد جاز للمشتري الانتفاع والاتلاف لنفس المشفوع فيه قبل الطلب فبالأولى أن يجوز للبائع إتلاف الثمن اللهم إلا أن يقال: المراد بذلك أن البائع لا يتلفها قبل علمه قدرها بعد أن طلب الشفيع وتبطل شفعة الجار إن نذر البائع على المشتري بجزء مشاع قبل عقد البيع ثم يبيع منه بقية الأرض أو دار يبيع من الأرض أو نحوها مع استثناء جزء معلوم وإن قال من الملاصق للجار ثم بعد البيع ينذر على المشتري بذلك الجزء الملاصق أما لو باع الشيء القليل بثمن كثير ونذر على المشتري أو وهب له الزائد على ثمن البيع المعتاد أو قضاء عن الثمن

عرضاً قدر الثمن المعتاد أو باعه منه بدنانير وقضاه عن الدنانير دراهم قدر ثمن المبيع الذي تراضيا به فهذه صوراً تبطل الشفعة لكن يخير الشفيع إ ن شاء سلم وما وقع عليه العقد وشفع وإن كان كثيراً وإن شاء ترك وامتنع والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الإجارة

هي مشتقة من الأجرة وهو عوض المنافع ومنه قولهم: آجرك الله. وفي الاصطلاح: عقد على عوض عين لمنفعة بعوض مخصوصات وفي البحر وهو الأولى عقد على عين لمنفعة مباحة مقومة ..... مقدورة اللهم إلا أن يجعل ذلك داخلاً في قوله مباحة لأن الاستئجار على ما لا يقدر عليه تكليف ما لا يطاق فهو قبيح أو في قوله: لاستيفاء منفعة إذ لا يمكن استيفاء غير المقدور فخرج بقوله لمنفعة استئجار الشجر ليستثمر ونحوه. وبقوله: مباحة المحظور والواجبة وبقوله: مقومة ما لا قيمة له من المنافع اليسيرة كشم تفاحة لحظة أو رؤية الطاووس لحظة أو نحو ذلك أو النافع كالأعيان **(تصح فيما يمكن)** في الحال أو لا تمر مدة الإجارة إلا وقد أمكن **(الانتفاع به)** ولعله يشمل ما لو كان الشيء المؤجر غائباً على وجه لا يمكن الوصول إليه إلا وقد خرجت من الإجارة فاستيفاء المنفعة هنا غير ممكن **(مع بقاء عينه ونماء أصله)** أو إتلاف ما لا يمكن الانتفاع إلا به كآلات الحديد ونحوه على وجه يحل غالباً أو قلنا على وجه يحل ليخرج استئجار الأب ... والأمة للوطء ونحو ذلك، وقلنا: غالباً ليخرج استئجار الطير للحصان فإنه يجوز ويدخل اللبن تبعاً كما تقدم وليخرج نحو استئجار آلة الحديد ونحوه مما لا ينقص بالاستعمال **(وفي منفعة مقدورة للأجير)** وفي البحر حذف لفظ الأجير وهو أولى إذ المراد الاحتراز عما لا يقدر عليه مطلقاً كما مثل شق الجبل ونزوح البحر وأما لو كان هذا العمل لا يقدر عليه صحت الإجارة ويستنيب فيما تجوز فيه النيابة عرفاً أو شرطاً **(غير واجبة عليه)** أي: الأجير قيل الأولى أن يقال: عليهما أو على أحدهما غالباً ليخرج الاستئجار حفر القبر وحمل الميت ونحوه، وأما الاستئجار العين لمنفعة واجبة كاستئجار ثوبه للصلاة [ومكان لها واستئجار المصحف وكتب الهداية فذلك

جائز في الأصح ولا يجوز على تعلم العلوم الدينية] سواء كان فرض عين أو فرض كفاية أما تعليم الصغير القرآن فيجوز ولعله يجوز على تعليمه سائر العلوم أيضاً **(ولا محظورة)** كالمغنية والبغية وآلات الملاهي وتأجير بيته من ذمي يصلي فيه أو يبيع فيه خمراً أو يحمل على دابته خمراً وهو يقال: فقد جاز البيع ممن يصنع الخشب مزامير والعنب خمراً ويمكن أن يقال أنه هنا يفعل المحظور في تملك المؤجر بخلاف البيع ولأن البيع لا تتعين لتلك المنفعة بخلاف الإجارة **(وشرط كل مؤجر ولايته)** بملك أو ولاية أو وكالة وتحصل الإجارة ممن إليه ذلك ويشترط في غير المحقر لفظ الإجارة أو نحوه فلو قال: ملكتك أو بعت منك أو رهنتك منافعها بكذا كان تأجيراً وأجرتها منك أو أجرت منك منافعها سواء **(ويجوز فعل)** المساوي ضراً و **(الأقل ضراً)** فلو شرط ألا يستوفي تلك المنفعة فوجوه، المختار فساد الإجارة **(ويدخلها الخيار)** ولا يصح خيار الشرط إلا إذا كان من مدة الإجازة أو مطلقاً ويكون من أول مدة الإجارة ثم لا يخلو إما أن يكون لهما أو لأحدهما إن كان للمؤجر أو لهما إن يسكن المستأجر نفذ العقد من جهته ولزمته أجرة مدة السكون تمت الإجارة أو فسخها المؤجر وكذا لو كان للمؤجر فيلزم المستأجر الآخر حيث سكن ولو فسخها المؤجر وأن يمكن فقط لزمته الأجرة إن تمت الإجارة لا إن فسخت وإن كان الخيار للمستأجر وحده بطل خياره بالسكون ولزمته الأجرة وأن يمكن فعليه أجرة مدة الخيار وثبتت الإجارة أو فسخت وإن لم يستعمل ولا تمكن فلا أجرة عليه لمدة الإجارة تمت الإجارة أو فسخت **(والتخيير)** في الأعمال أو في استيفاء المنافع نحو أجرت منك الدار سنة إن بعت فيها البر والأجرة عشرة وإن ضربت فيها الحديد فالأجرة خمسة عشر فيصح ذلك ولو لم يذكر خيار ويكون الخيار في المسافة للمستأجر للبريد .... وفي غير المسافة الخيار للأجير كالخياطة ونحوه ولمستأجر الدار للحديد أو القصارة ونحوها **(والتعليق)** نحو استأجرتك تعرض هذه مدة

كذا بكذا وإن بعت وإلا فلا شيء لك ولعل التعليق تدخل الإجارة الصحيحة والفاسدة فيكون الحكم لما وقع به الشرط وكذلك يصح التعليق في سائر الأجراء المشتركين وسواء كان الشرط من جهة المستأجر أو من جهة الأجير نحو أ ن يشرط على الراعي ونحوه أن يترك العمل قبل تمام السنة فلا أجرة له في الماضي أو يشرط الراعي عليهم أنهم إن منعوه من العمل بقية السنة فله أجرة السنة كامله ونحو ذلك **(والتضمين)** في الصحيحة والفاسدة وإن جهل كما في العارية قارن العقد أو بأجر ويضمن ضمان المشترك بعد التضمين **(إلا لعذر)** هذا عائد إلى ترك الرد أما لو ترك التخلية لعذر فإنها تلزمه الأجرة والضمان **(مؤنهما ومدة التخلية عليه)** وكذا مدة الرد إذا كانت مدة الإجارة محدودة وإلا تكن محدودة كأن يستأجر جزء من البهيمة للحمل عليها إلى كذا كانت مدة الرد على المالك فلا أجرة له فيها **(باستيفاء المنافع)** كلما استوفى منها قسطاً له أجرة استحق ذلك إلا أن يشرط التعجيل لزم وإن لم يكن قد استوفى شيئاً **(وبالتخلية الصحيحة)** فلو أعطاه مفتاحاً لا يمكن أغلب الناس الفتح به لم تكن صحيحة وإن كان يمكن به لأغلب الناس من غير مشقة ولا مؤنة فهي صحيحة ولو تعذر عليه لبلاهته ذكره الفقيه يوسف فلو منع المستأجر المفتاح وتعذر عليه الفتح لأجل ذلك فقد صحت التخلية فتلزمه الأجرة، وله يعتبر في صحة تخلية المؤجر للدار حصول المستأجر بحيث لا يمكنه القبض ولا يكفي مضي مدة يمكنه الوصول إليها كما اعتبر ذلك في تخلية الدار ونحوها في البيع وكذا في تسليم الأجير المشترك للمعمول فيه إذا كان أرضاً أو دار أهل تعتبر حصول المالك ... فيصح التسليم أم لا يعتبر ذلك أما العين المؤجرة فقد قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: لا يشترط في تخليتها أن يكون المستأجر بالقرب منها كما يشترط ذلك في البيع، قال ابن مظفر: ولعله يستقيم في غير المنقول لا فيه وأما الأجير المشترك إذا حرث الأرض أو بنى أو نحو ذلك ثم تصلبت الأرض أو انهارت البئر أو انهدم البناء

قبل أ ن يقبض المالك العين قبض مثلها فهي مسألة الخلاف المشهورة وقد اتفقت في حوث واختلفت أنظار المذاكرين فيها والذي تقرر للمذهب أن الأجير لا يستحق أجرة لعدم تسليم العمل وهل يخرّج للإمام عليه السلام من مسألة العين المستأجرة إلى هذه ينظر، **(وإذا عقد لاثنين فللأول إن ترتبا)** فإن وقعا في وقت واحد كأجرت دابتي ونحوها جميعاً من كل واحد منكما أو أجر وكيلاً بتأجيرها من شخصين في وقت واحد كمسألة الوليين أو فضوليين أجرا من شخصين كل واحد أجر جميع العين من شخص ووقت واحد وأجاز متولي التأجير عقدهما جميعاً أو التبس هل في وقت أو وقتين فتبطل الإجارة في هذه الصور جميعها كجمعتين وإمامين ووليين **(وإجازته عقد المالك فسخ)** والمسألة على وجوه أربعة: أجرت لي وأجاز لي فسخ لا إمضاء وهي مسألة الكتاب فتحتاج إلى تجديد عقد بينه وبين المستأجر الثاني. أجرت له وأجاز له صح ذلك وكانت الأجرة للمستأجر الأول إذا كانت لمثل وبمثل أجرت له وأجاز لو كان هذا العقد الآخر موقوفاً فإذا أجاز المستأجر الأول لنفسه نفذ ولو بأكثر لأكثر برضا المالك كما مر **(ثم للقابض)** العطف ثم هنا لا يلائم فكلام الأزهار أو لا لأنه عطفه على قوله: فللأول إن ترتبا ليكون تقديره ثم إن لم يترتبا وليس المراد ذلك فلا يؤمن تقديم ثم إن ترتبا والتبس المتقدم إلى آخره فيتأمل، وقوله: **(وإلا اشتركا إلا لمانع)** قيل: الأولى وأن يقال: وإلا اشتركا وثبت الخيار إذ لا فرق بين الشفع والوتر مع اختيارهما لسلوك طريق واحد **(وللمستأجر القابض التأجير إلى غير المؤجر لمثل ما اكترى وبمثله)** فلو لم يكن قد قبض لم يصح كبيع المشتري لما اشترى قبل قبضه وقد قام هنا قبض العين مقام قبض المنافع إذ المنافع معدومة لا يمكن قبضها ويدخل في هذا الأجير الخاص ويجوز لمستأجره تأجيره والأصح خلاف ما في المعيار والفتح وقوله إلى غير المؤجر ولم يقل إلى غير المالك لأن المؤجر قد يكون غير مالك كالمتولي والوكيل فلو أن الوكيل أجر

وأضاف إلى من وكله بالتأجير هل يصح منه أن يستأجر العين من مستأجرها منه لكون الحقوق غير لازمة متعلقة به الأقرب صحة ذلك إذ لا مانع حيث لا تعلق به الحقوق لمثل ما اكترى وبمثله إن أجر لأكثر ضمنا العين ضمان الغصب والقرار على الآخر مع العلم وإن أجر بأكثر فقيل كذلك وفي البحر عن الإمام يحيى وقولاه مولانا عليه السلام أنه يبقى الضمان بحاله إذ للمستأجر أن يعيرها لمثل ما استأجرها والزيادة في الأجرة هو لا يملكها بل يجب عليه ردها للمستأجر منه فكأنه لم يقع التأجير إلا لمثل بمثل وهو موافق للنظر كما ترى والذي يذكر الوالد أيده الله تعالى تقرير للمذهب وجوب الضمان وقوله **(إلا بإذن أو زيادة مرغب)** فيجوز حيث أذن أن يؤجر لأكثر وبأكثر وحيث زاد مرغباً أن يؤجر بأكثر لا لأكثر وظاهر المذهب أنه مع زيادة المرغب يجوز أن يؤجر بأكثر ولو كانت الزيادة في الأجرة أكثر من غرامة في زيادة المرغب والله أعلم والاستثناء عائد إلى الزيادة على التفصيل فيها لا إلى التأجير قبل القبض وإلى المؤجر فلا يصح **(ولا يدخل عقد على عقد)** يعني: لمدة مستقبلة والأولى في قوله: وإذا عقد لاثنين مع أن المدة معقود عليها واحدة فلا يقال هذا تكرير للمسألة السابقة **(أو نحوه)** وهو أن تكون العين غير مؤجرة وعقد عليها الإجارة لأن المدة مستقبلة فلا يصح ذلك في الأصح أما لو علق العقد نفسه بمدة مستقبلة نحو إذا جاء الشهر الفلاني فقد أجرت منك كذا فهذا لا يصح وفاقاً **(إلا في الأعمال)** فيصح فيها العقد على المدة المستقبلة، قيل: خصها بالإجماع لصحة ثبوتها في الذمة سواء كان فيها إدخال عقد على عقد يكن استؤجر على أن يحج هذه السنة لم استأجر شخص آخر وذلك الشخص على أن يحج له السنة المستقبلة أو لم يكن فيها إدخال عقد على عقد كأن يستأجر على أن يحج السنة المستقبلة وصورة **(غالباً)** حذفها في الفتح وهي الأولى إذ امتناع الصورتين فيها ليس لكون العمل مستقبلاً ولا يكون فيها إدخال عقد على عقد وإنما المانع في الصورة الأولى عدم رضاء

الشركاء بالتشريك في الإنشاءات للحجتين فلو رضوا صح وجاز حيث هم المستأجرون لأنفسهم وأوصياء قد أذن لهم بذلك وفي الصورة الثانية كون العمل غير مقدر شرعاً **(وما تعيب)** من الأعيان المؤجرة **(ترك)** استعماله **(فوراً)** يعني: عقيب حدوث العيب عند المستأجر أو عقيب الإطلاع على العيب الذي من عند المؤجر ويصح لأجل ذلك ويرد إلى مالكه (لا نفسه) وماله المجحف والحيوان مطلقاً ومال الغير فيصح للمستأجر تركها مع الفسخ ويستحق المالك أجرتها معيبة من الابتداء إن كان العيب قديماً أو من يوم حدوثه إن كان حديثاً عند المستأجر لما قبله حصته من المسمى وهلا يشترط في فسخ العين المؤجرة أن يكون الفسخ في وجه المالك أو علمه بكتاب أو رسول كما في المبيع المعيب أم لا؟ في حاشية عن تعليق الفقيه علي: ولا بد أن يكون الفسخ بالأعذار ونحوها في وجه الأجر أو علمه ولو على التراخي. قولهم: في الجحد في الفاسدة أنه يكون في وجه المستأجر لأنه فسخ يدل على ذلك وإذا قلنا لا بد من وجهه أو علمه فما حكم العين في يد المستأجر بعد الفسخ في لزوم الأجرة لمدة بقائها تحت يده وهل يفرق بين أن يتمكن من الرد إلى المالك أو دفعها إلى الحاكم وبين عدم التمكن **(وإلا)** ترد وتفسخ **(كان)** الاستعمال **(رضا)** وظاهر إطلاق الكتاب وهو الذي في الفتح وشرحه أنه إذا استعمل بعد العلم كان رضا ولا يصح منه الفسخ بعد ذلك كالمبيع المعيب إذا رضي المشتري بعيبته باستعمال أو نحوه فإنه لا فسخ له بعد الرضا ولا أ رش والذي في معيار النجري وقد ذكره في الشرح فيما تقدم في انهدام الدر أن له أن يختار الفسخ ولو كان قد رضي بالعيب وكما لو بطل خياره في تعذر التسليم في المبيع فله أن يرجع إلى الخيار مع بقاء التعذر على الأصح فكذلك هنا ويكون المراد كان الاستعمال رضا في مدة الاستعمال وله الفسخ ما دام العيب لأن العين المؤجرة يجب تسليمها تسليمه في كل وقت وهذا هو الذي يقرره الوالد حفظه الله تعالى عن مشايخه وهل يلزم على

هذا لو استأجر العين المعيبة عالماً بعيبها كان له الفسخ بذلك العيب متى شاء وكذا لو كان المعيب بفعل المستأجر فإنه يلزمه أرشه حيث له أرش وثبت له الفسخ والله أعلم **(منه نقصان ماء الأرض الناقص للزرع)** وسواء كان من غيل أو سيل بئر أو مطر وكذا حكم زيادته الناقصة للزرع قيل: وكذا نقصان تراب الأرض باجتياح السيل لها أو نحو ذلك لا الزيادة والنقص المفسد للزرع **(أو لبعضه)** فتسقط الإجارة كلها حيث فسد كل الزرع ولم يحصل منه ما ينتفع به وتسقط أجرة الماضي والباقي ذكره في شرح الفتح وأجازه الإمام شرف الدين عليه السلام وهو ظاهر الأزهار كمسألة الدابة إذا جمحت، وفي النجري وبيان ابن مظفر تسقط الأجرة من يوم يبس الزرع فقط وتجب حصته في الماضي والأصح الأول أما لو قلع الزرع وانفع به علفاً لزمته أجرة الماضي فيسقط المسمى على قدر أجرة المثل لو قلع على وجه لا ينتفع به فلا أجرة أصلاً ذكره في الفتح وهو المختار **(بقي بالأجرة)** يعني: بأجرة المثل لأنه غير مقصر ولو امتنع مالك السفينة والأرض فالخيار للمستأجر مع عدم التقصير ومع التقصير يبقى ماله المجحف والحيوان وما كان للغير بأجرة المثل ويلزم صاحب السفينة ترك ذلك وما عدا ذلك يخير مالك السفينة بين أن يرضا ببقائه بما شاء مالك السفينة من الأجرة إن عقد عقداً وبين أن يأمر مالك المال بإلقائه فإن تمرد كان لمالك السفينة أن يلقيه ويرجع عليه بالأجرة والإلقاء إن كان لمثله أجرة فلو لم يعقد إجارة لزم المالك أجرة المثل **(وإذا اكترى)** الجمل ونحوه **(فعين المحمول)** بأن يقول: استأجرتك على حمل هذه الأحمال على هذه الجمال أو استأجرت منك هذه الجمال أحمل عليها هذه الأحمال والمتعين هو المحمول في الصورتين على الأصح فتتبع ذلك أحكام تعين المحمول خلاف ابن مظفر وفي الصورة الأخيرة فقال المتعين هي الجمال فيكون الحكم لها **(إلا من الغالب)** فلا ضمان إلا أن يضمنه **(ولا يحمل غيره)** ولو دونه أو مثله قدراً وصفة **(والعكس إن عين الحامل وحده)** نحو

استأجرت منك هذا الجمل أحمل عليه كذا طعاماً فلو خلا له الجمل هنا تخلية صحيحة مع حضور المكتري لزمت الأجرة وإن لم ينتفع لأن أجرة الأعيان تستحق بالتخلية الصحيحة بلا مانع وقد يفهم من قوله وحده أنهما إذا عينا معاً فالحكم لتعيين المحمول والله أعلم **(فيتبعه ضمان الحمل)** إذا كانت البدل لصاحب الجمل **(ولا يضمن المخالفة إلى مثل الحمل أو المسافة قدراً وصفة)** في الوزن في الحمل والذرع في المسافة وصفة خشونة وصلابة وحفو الجمل وصعوبة وسهولة في المسافة والإجارة هنا متعينة في الحاصل فالصلابة في الفضة ونحوها في الحديد قيل صنعته خشونة فصلابة وفي العطب ونحوه حفو وإن زاد في القدر أو في الصفة في الحمل أو المسافة **(ما يؤثر)** وهو ما تحس به البهيمة مع الحمل الذي يوفر لها تحقيقاً أو تقديراً **(ضمن الكل)** من قيمة البهيمة وأجرتها وظاهر هذا أنه بغير المؤثر ولو في المسافة ولم يجعلوه كالغاصب يضمن بأدنى نقل لأنه هنا مأذون فلا يظهر النقل العدوان إلا بما يؤثر من المسافة وهو ما لمثله أجرة **(وأجرة الزيادة)** فإن كانت الزيادة في الصفة فقط في الحمل أو المسافة ضمن الأكثر من المسمى أو أجرة المثل وإن كان ذلك في القدر لزمت أجرته إن كان لمثله أجرة من الحمل أو المسافة **(فإن حملها)** مالكها وهو صاحب البهيمة **(فلا ضمان)** للرقبة وأما أجرة الزيادة ويرجع بها المستأجر **(ولو جاهلاً)** للزيادة في الحمل أو جاهلاً للمخالفة في صفة الحمل، وهذا هو المحمّل والسائق فلو كان السائق لها المستأجر أو ساقاها معاً فالضمان على المستأجر فإن حملها المالك والمكتري فإن كان الحمل مما يعلم أنه لا يقدره فهما جميعاً متعديان فيجب على المكتري نصف الضمان وهل هو كقولهم في الإهدار كانت بقدره وكان التعدي من المكتري وحده لتغريره المالك فيضمها كلها **(وكذا المدة والمسافة)** حكم الزيادة فيها كالزيادة في الحمل وضمان الأجرة والرقبة (ومن اكترى) جملاً أو نحوه من موضع كالمدينة **(ليحمل)** عليه **(من آخر)** كمكة **(إليه)** أي: إلى الأول

وإلى ثالث **(لزمت)** أجرة الجمل ونحوه حاملاً للذهاب من المدينة إلى مكة فإن وصل مكة وفسخ المستأجر أو المؤجر لعذر فلا شيء على المستأجر من أجرة العود إلى المدينة وإن امتنع المكتري لا لعذر وقبل منه المكري فلا شيء عليه منها أيضاً فإن لم يقبل منه لزمه المسمى جميعه أن خلاه له تخلية صحيحة المدة التي اكترى أنه عينها مع حضور المكتري لا لو فر أو قدر ما يصل إلى المدينة محملاً إن لم يذكر مدة أو رجع هو وهو وخلاه له ومكنه منه **(وإلا فلا)** فأما أجرة الذهاب إلى مكة فتلزمه ما بين الأجرتين منسوباً من المسمى إن كان الممتنع هو المكتري لا المكري وخلا له ومكن في الذهاب وكان عادتهم التحميل والركوب من ذلك الموضع الذي ذهب منه وهو المدينة مثلاً فالإجارة متعينة في الحامل فإن اختل شرط فلا أجرة للذهاب وأحد احتمالي الفقيه حسن يلزم مع الاختلال فلو كانت متعينة في المحمول فلا أجرة إن لم يجبر الحاكم الممتنع والله أعلم وإنما يسقط بامتناع المكري أجرة الذهاب إلى مكة حيث لم يذكر المسير من المدينة فأما إذا ذكر السير في عقد الإجارة فإنه يستحق بقسطه ولو كان هو الممتنع وفاقاً وكذا لو كانت الإجارة فاسدة وقيل: لا معنى لامتناع المؤجر من التحميل من مكة إلى المدينة في إسقاط أجرة الذهاب على وجه يمكنه الانتفاع به فيستحق حينئذ أجرة الذهاب ولو كان هو الممتنع إلى المدينة ولهذا أغفل هذا الشرط في الشرح عند قوله: وإلا فلا لأنه قال: وإلا يمكنه أو حمل عليه ولم يقل أو امتنع من التحميل من مكة اللهم إلا أن يقال إن الذهاب من المقدمات وهو إذا امتنع عن اتمام العمل لغير عذر لم يستحق للمقدمات شيئاً فينظر.

باب إجارة الآدميين

(إذا ذكرت المدة وحدها) نحو استأجرتك سنة **(أو مقدمة على العمل)** نحو استأجرتك سنة للخدمة أو الحرث ونحوه **(له الأجرة بمضيها)** كاستحقاق أجرة الأعيان بمضي المدة مع التخلية الصحيحة **(إلا أن يمتنع)** من العمل كان كجموح الدابة **(أو كعمل للعين)** عملاً يمنع من عمل المستأجر وكان بغير إذنه ولو في حضرته ولو لم يمنعه فلا يستحق على المستأجر له أجرة ويستحق على المعمول له أجرة المثل فإن كان عمله للغير بإذن المستأجر له كانت الأجرة على العمل للثاني للمستأجر الأول لا للحاضر **(ويفسخ معيبة)** بمرض أو نحوه فإن لم يفسخ فإن بقي له نفع مع العيب لزمت له الأجرة جميعها وإن بطل نفعه بالكلية فلا أجرة لمدة المرض ونحوه ولو لم يحصل فسخ ويتبع العرف في قدر العمل ووقته **(لا بالكسوة والنفقة للجهالة)** ما لم يذكر بقدر معلوم **(والضئر)** مع ذكر العمل مقدماً على المدة نحو: استأجرتك على حضانة هذا الطفل هذا العام **(كالخاص)** في عدم تشريك غير الطفل في الحضانة والإرضاع كما لا يعمل الخاص لغير مستأجره فلو كان عملها للغير عملاً لا ينقص عمل الأول **(إلا أنها)** تخالف الخاص في كونها **(تضمن ما ضمن)** مما على الطفل من كسوة ونحوها أو كان الرضيع عبداً فيضمن بالتضمين لا لو كان حراً إذ الحر لا يضمن بالتضمين كما لا يضمن بالغصب وإنما يضمنه إن جنت عليه أو فرطت في حفظه والله أعلم ويفرق الحال بين العمد فيكون عليها أو الخطأ فعلى العاقلة وفي كونها لا تستحق الأجرة إلا بالعمل بخلاف الخاص **(فإن قُدم العمل فمشترك)** والأولى أن يقال: فإن أفرد العمل معرفاً غالباً فمشترك لأن هذه خاصة المشترك كما ذكر خاصة الخاص بقوله فإن ذكرت المدة وحدها إلى آخره، وقوله: غالباً لتخرج الأربعة فلا بد فيها من ذكر العمل معرفاً مقدماً على المدة وعبارة الأزهار فيها تسامح في تحقيق المشترك كما لا يخفى في قوله: وإن قدم

العمل فمشترك فإن حق العبارة أن يقال: فإن أفرد العمل معرفاً فمشترك وفي قوله: فإن عرف فإن ظاهره أنها تفسد مع تعريف العمل فقط وهذا لا وجه له والله أعلم **(وتفسد)** إجارة المشترك **(إن نُكِّر)** العمل سواء ذكر معه مدة نحو تخيط لي ثوباً هذا اليوم أو لم يذكر المدة نحو: تخيط لي ثوباً ونحوه **(أو عرف)** مع ذكر المدة متأخرة عنه نحو تخيط هذا الثوب هذا اليوم قيل لتأديته إلى الشجار لو تم العمل قبل اليوم أو اليوم قبل العمل، وقيل: يعتبر العمل ويلغي المدة يعني: حيث يعرف وتقدم على المدة لأن العمل هو المعتبر في المشترك كما أن المدة هي المعتبرة في الخاص ولو ذكر بعدها العمل معرفاً **(إلا في الأربعة)** يعني: حيث قدم العمل فيها على المدة معرفاً فأما لو قدمت المدة في الأربعة فالمختار أن الأخير فيها خاصاً كغيرها في جميع أحكام الخاص **(وهو فيها يضمن ما قبضه)** ولو في بيت المستأجر وحانوته **(ولو جاهلاً)** كمن يسوق البقر جاهلاً لكون بقرة فلان المستأجر بينها أو حصلت تخلية فقط مع علمه في الأصح **(إلا من الغالب)** وهو ما لا يمكن دفعه مع المعاينة ولا الاحتراز منه قبل حصوله **(أو بسبب من المالك كإناء مكسور)** ونحوه مع جعل الأخير بذلك فإن علم لزمه الحفظ بعد القبض وإلا ضمن قال في البيان: إن أمكنه حفظه بعد علمه بذلك **(وله الأجرة بالعمل)** فقط المراد بالعمل معاً وقوع المسلم للمعمول فيه بقبض أو تخلية وإلا فلا أجرة بخلاف الخاص كما تقدم فيستحق بمضي المدة مع تخلية نفسه للعمل أو فعله ما لا يمنع من عمل المستأجر **(وحبس العين)** المعمول فيها لاستيفاء الأجرة وكذلك الخاص وكذا في المبيع قبل تسليمه وحيث حصل تفاسخ وقد قبض المبيع المشتري وقبض البائع الثمن ونحو المزارعة ونحوها فيجوز الحبس في هذه الصور **(والضمان بحاله)** يعني: على الأجير ضمان أجير مشترك وعلى المشتري ونحوه يتلف من ماله وكذلك البائع قبل التسليم لا أنه يضمن ضمان رهن أو غصب **(ولا تسقط)** الأجرة **(إن ضمنه)** الأجير

(مصنوعاً أو محمولاً) لأن تضيمنه له كذلك بمثابة تسليم العمل وإتمامه بخلاف ما لو ضمنه قبل الصنعة والحمل فلا عمل فلا أجرة وهو يقال: إن تلف بعد الصنعة والحمل فتضمينه له كذلك ظاهر وأما لو تلف قبل الصنعة والحمل بأوجه تضمينه له مصنوعاً أو محمولاً وهو تلف من مال مالكه على صفته تلك قد ذكر في البيان أنه لا يضمنه إياه مصنوعاً أو محمولاً إلا حيث تلف كذلك لا لو تلف قبل الصنعة والحمل فإنه يضمن قيمته يوم قبضه وهو الصحيح **(وعليه أرش يسير نقص بصنعته)** أو بغير صنعته حيث يجب عليه الضمان فعلى هذا حق العبارة أرش يسير نقص مضموناً عليه واليسير هو النصف فما دون فيأخذ المالك الأرش فقط ولا يخير ويسلم الأجرة أو يتساقطا **(وفي الكثير)** وهو ما زاد على النصف **(يخير المالك بينه)** مع القيمة **(وبين قيمته)** مصنوعاً ويسلم الأجرة أو غير مصنوع ولا أجرة **(ولا أرش)** لجناية حصلت **(بالسراية عن المعتاد من بصير)** حر مأمور بالعمل ولم يُبرئ وفي العبد التفصيل وإلا ضمن غالباً ليخرج أفضاء الزوج لزوجته بشروطه كما تقدم ولو فعل المتعاطي المعتاد مأموراً ولم يحصل جناية فلا ضمان وبغير أمر يضمن ولو لم يفعل إلا المعتاد **(وللأجير)** سواء كان خاصاً أو مشتركاً **(الاستنابة فليما لا يختلف)** مع الاستنابة يعني: إن فعل النائب كفعل الأجير لا ينقص عنه **(إلا لشرط أو عرف)** عائد إلى الأجير والمستأجر وكذا للعذر كما في الحاج يستنيب للعذر ما لم يشرط عليه ألا يستنيب **(ويضمنان معاً)** مع التعدي ضمان الغصب ومع عدم التعدي ضمان الأجير المشترك والمغرور يغرم الغار **(ولو لعقد الأب في رقبته)** وأتى بلو إشارة إلى مخالفة عقد الأب في رقبته أجرة وعقده له أو عليه نكاحاً أنه يفسخ الأول لا لا الثاني بخلاف سائر الأولياء فللصبي الفسخ عند البلوغ لعقدهم في رقبته إجارة ونكاحاً والله أعلم **(يملك بالعقد فتتبعها أحكام الملك)** من صحة الإبراء منها إذا لم يكن عيناً والرهن والتضمين ووجوب الزكاة ولا يتضيق الإخراج إلا بعد

القبض كما مر والنفقة ونحو ذلك **(و)** إنما **(تستقر بمضي المدة)** يعني: مع استيفاء المنفعة ليكون غير الطرف الآتي **(وتستحق بالتعجيل وشرطه وتسليم العمل)** في الأعمال يعني: في حق الأجير المشترك ونحوه كالحاضنة **(أو استيفاء المنافع)** في الأعيان وإن لم تكن مدة مقدرة كالذهاب إلى كذا والحمل عليها كذا إلى كذا **(أو التمكين منها بلا مانع)** مع المدة أو نحوها كمضي قدر يصل فيه إلى الموضع الذي استؤجرت فيه البهيمة إليه **(والحاكم فيها يجبر الممتنع** عن إيفاء الغير ما يستحقه علا على استيفاء حقه فلا يجبر بل تكفي التخلية بلا مانع ممن عليه الحق **(وهي أجرة المثل)** في الفساد الأصلي فإن كان طارئاً فالأقل من المسمى وأجرة المثل فلا يكون ذلك إلا في المضاربة **(إلا باستيفاء المنافع في الأعيان)** لا بالتخلية **(وتسليم العمل في المشترك)** ونحوه كالحاضنة لكن مع الفساد تستحق من المقدمات بقسطها **(وفي الفاسدة إن عمل قبله)** لم تسقط وإلا سقطت لأن الجحود كالفسخ فإذا جحد ثم عمل فكأنه عمل لنفسه قبل فعلى هذا يعتبر أن يكون الجحود في وجه المستأجر أو علمه بكتاب وإلا فلا حكم له فلو مات عليه البينة أو أقر بعد ذلك بالعين ثم ادعى أنه قصد قبل الجحد في الفاسدة بيّن لأنه يدعي استحقاق الأجرة والظاهر سقوطها بالجحد **(وإن فعل المقدمات)** وسواء ترك بقية العمل لعذر أم لا ما لم يكن المانع له من الإتمام هو المستأجر فإن منعه المالك من الإتمام لغير عذر استحق بقدر ما عمل وفاقاً وهذا إذا يذكر المقدمات فإن ذكرت استحق بقسطها وسواء ترك بقية العمل لعذر أم لا امتنع أو منع وفي الفاسدة يستحق تقسيط المقدمات مطلقاً وباطل الإجارة ما اختل فيه العاقد أو فقد ذكر الأجرة أو المؤجر أو صحة التملك أو العقد في غير المحقر، وفاسدها وباطلها يسير كان في الحكم غالباً **(بالرؤية)** وحكم الرؤية هنا كالبيع في صحة الفسخ قبلها وبطلانه بمتقدمة منه أو من وكيله فيما لا يتغير **(والعيب)** وفقد الصفة وتثبت فيها الإقالة كالبيع

وتدخلها المرابحة والتولية ويثبت الخيار للجناية فيهما ويعتبر في العيب الذي يفسخ به أن ينقص من أجرة المثل ولو بالنظر إلى عرض المستأجر كما في البيع وثبت فيها الفسخ بالعيب ولو خادماً عند المستأجر وبفعله فيضمن ويفسخ **(وبطلان المنفعة)** فتسقط الأجرة بنفس البطلان وإن لم يفسخ العقد **(والحاجة إلى ثمنه)** لدين أو نفقة ولن تلزمه نفقته مطلقاً ولم يجد غير هذا المؤجر إلا ما يستثنى له **(ونكاح من يمنعها الزوج)** المراد لم يأذن لها وأما مستأجر العين لو كان قد عجل أجرتها فهل له الفسخ ليسترجع الأجرة لعذر من تلك الأمور نحو زوال العرض بالقصد وحاجته إلى الأجرة لنفقة أو نحوها الأظهر أنه كذلك حيث الأجرة مما تتعين بلا إشكال وأما إذا كانت مما لا تتعين **(ولا تنفسخ بموت أيهما)** إلا حيث يتوارثان فتنفسخ بحسب الإرث **(غالباً)** ليخرج تأجير الوقف الذي ينتقل بالوقف والمؤجر له المصرف فيبطل تأجير الأول ونحوه لا حيث المؤجر الواقف أو المتولي غير المصرف فلا يبطل التأجير بموت المؤجر **(ولا بحاجة المالك إلى العين)** وهذا ما لم يتضرر ولم يجد غير العين بالأجرة وإلا فهو عذر يبيح الفسخ ذكره في الكواكب **(وإلا فالغبن من الثلث)** ويعتبر ثلث جميع التركة فيكون للمستأجر حصته مع ما يشاركه مما هو من الثلث **(ولا يستحقها المتبرع)** لغيره بالعمل من غير أمر ولا شرط أجرة أما أمره بالعمل وشرط الأجرة وقبل الشرط أو سلم إليه العمل بعد قوله: إعمل بكذا أو قال لا أعمل إلا بكذا ثم سلم إليه كان كافياً في قبول الشرط **(أو بطل عمله قبل التسليم)** إلى المستأجر أو التخلية فيما يعتبر فيه من أرض أو دار عمل الأجير فيها عملاً من حرث أو ماء فلو بطل عمله قبل التسليم فلا ولو بغالب فلا أجرة **(أو أمر بالتسويد فحمر)** المراد أمر بلون فخالف فالمراد مجرد التمثيل لا التحقيق **(ويقع عنها إنفاق الولي فقط بنيتها)** حيث الولي لا يجب عليه نفقة الصغير ولو لم تقارن إن تقدمت وفاقاً المؤيد بالله ولو أبى وعند الهدوية وهو المختار لو أنفق

الأب الصبي بنية الأجرة كان ما نواه أجرة نفقة وبقيت الأجرة في ذمته أما لو كان المنفق عليه الأجرة هو الجد مثلاً والنفقة واجبة عليه بأن تكون هذه الأجرة لا تسقط وجوب النفقة فلعله كالأب **(ومستعمل الصغير)** حراً أو عبداً **(مكرهاً)** ولو عمل لنفس المكرة **(والعبد كالصغير)** إذا استعمله غير سيده في يسير معتاد فلا أجرة؛ إذ لا قيمة للمنفعة اليسيرة ولو فعلها العبد مكرهاً فأما رقبته فيضمن مع الإكراه ولو في عمل يسير معتاد انتقل أو تلف تحت العمل بسببه (ويضمن المكره مطلقاً) يعني: محجوراً أم مأذوناً انتقل أم لم ينتقل هذا على قول المؤيد بالله؛ إذ لا يعتبر النقل وأما عند الهدوية فلا بد في الضمان من أن ينتقل ويكفي في الضمان انتقال العبد ولو بكتاب أو رسالة أو بتلف تحت العمل بحسب العمل كأن يأمره بحفر فينهدم عليه أو قطع شجرة أو حجر فتقع عليه فيضمنه بذلك ولو لم ينتقل قيل: الأولى أن يقال: ويضمن العبد غير المأذون إذا انتقل بالأمر راضياً في معتاد أو غير معتاد أو تلف تحت العمل بسببه أو مكرهاً انتقل ولو مأذوناً ولو في يسير معتاد أو لم ينتقل وتلف تحت العمل بسببه كما مثل **(ويكره على العمل المكروه)** لكراهة الدخول والعقود الفاسدة فإن عقدا عقداً صحيحاً حلت ولو كثرت ولا كراهة ومع عدم العقد واعطاؤه .... بالشرط أو تكرماً حل الجميع ولعل ذلك مع الكراهة لعدم العقد على تعليل القاسم عليه السلام وخوفاً من لسانه حرم الزائد على أجرة المثل ورد الزائد مع الشرط ويصدق به مع الإضمار **(ويحرم على واجب)** غالباً لتخرج نحو أجرة حفر القبر وحمل الميت ونحوه وأجرة الحاكم من بيت المال وأجرة الشاهد على قطع المسافة التي لمثلها أجرة، قيل: وكذا حيث لا يجب الحكم على الحاكم كأن يحكم بالتقدير لليد ونحوه كالحكم المطلق إلا أنه يخرج من قوله: واجب فلا يحتاج إلى الاحتراز عنه ويكون **(كالغصب إلا في أربعة)** وقد دخل في هذا أنه يكره حكم فوائده في يد القابض حكم فوائد الغصب ولا أجرة إن لم يستعمل فإن استعمل لزمته الأجرة

مدة الاستعمال فقط، أما لو امتنع من الرد قبل بعد الطلب فغاصب مطلقاً **(إن عقدا)** يعني: صرحا بكون ذلك للمحظور فالواجب سواء كان بعقد أو شرط وسواء كان قارن ذلك الإعطاء أو تقدم عليه إذا أعطاه قبل فسخ ذلك العقد أو الشرط فإنه يحرم ويجب عليه رده لدافعه **(ولو على مباح حيلة)** في التوصل إلى المحظور أو الواجب فإنه يكون حكمه حكم ما صرح فيه بالواجب أو المحظور في وجوب رده إلى الدافع وهذا كلام الأزهار، وظاهر التذكرة والذي في البيان وشرح التذكرة ومثله في شرح الذويد على الأزهار، وحيث عقدا على مباح حيلة يكون في يد القابض كالمضمر فيأتي فيه أعني في المعقود فيه على مباح الخلاف فعند المؤيد بالله الحكم للعقد فتطيب للقابض وعند الحقيني أنه يتصدق به ولا يرده للقابض اعتباراً بالإضمار وعند الفقيه يحيى البحيبح أن الهدوية توافق المؤيد بالله إذ ليس من عقود الربا فينظر ما وجه جعله في الأزهار كالمشروط في مقابلة المحظور والواجب **(وإلا)** يكن ثم عقد وكانا مضمرين للمحظور أو أضمره الدافع فقط **(لزم التصدق بها)** ويطيب ربحها لأنها في يد القابض برضا الدافع كما في الشروط ولو ردها إلى الذي دفع لم يبر بل يجب أن يصرف قدرها في مصرف المظلمة **(ويعمل في ذلك بالظن)** هذا بعد فسخ ذلك العقد أو الشرط فإذا دفع إليه بعد فسخ العقد أو الشرط الذي وقع على الواجب أو المحظور عمل بظنه من كونه في مقابلة ذلك فتحرم أو لا فتحل **(فإن التبس)** على القابض ولم يحصل له ظن بأي الأمرين **(قبل قول المعطي)** أنه ليس على الواجب والمحظور وحل له أخذه إذ لا طريق له مع اللبس وعدم الظن بأي الأمرين إلا كلامه الآخر فيقبل قوله ما لم يغلب في الظن كذبه والعلة يقبل قوله الآخر أنه ليس عن المحظور ولا عن الواجب ولو لم يكن قد تقدم ثم فسخ للشرط المتقدم **(والبينة على مدعي أطول المدتين)** والمسافتين قبل المضي وأما بعده فالقول للمستأجر إذ المالك يدعي عليه التعدي كما سيأتي في العارية وهذا قول أبي

طالب وهو المختار **(وعلى المشترك في قدر الأجرة)** والأولى أن يقال: وعلى الأجير في قدر الأجرة إذ المشترك وغيره سواء ولو قيل على المستحق للأجرة في قدرها كان أسهل لأنه يدخل فيه الخاص والمشترك ومؤجر العين **(والجناية كالمعالج)** ومسألة الجناية في التحقيق لا تخص الأجير المشترك بل دعوى الجناية من غيره وإنما سبب ذكرها أنها جاءت على سبيل التأويل لإطلاق الهادي عليه السلام في مسألة الحايك إذا قال له المالك ليس هذا غزلي وقال الحايك بل هو غزلك أن القول قول الحائك مع أن البينة على المعين للمعمول فيه فيأول قول الهادي عليه السلام على أن المالك ادعى على الحايك أنه خلط على الغزل يعني: أبدل بعضه وكان هذا جناية منه يدعيها المالك فقبل قوله في عدم الجناية وأما لو أنكر المالك كونه غزله بالكلية فالقول قول المالك والبينة على الحايك وقوله كالمعالج ليس إثبات المسألة بالقياس على المعالج وإنما أراد الجمع في الحكم كما هي قاعدته عليه السلام **(وعلى مدعي إباق العبد)** أو مرضه أو امتناعه من العمل **(بعض المدة)** أو كلها **(إن قد رجع)** إلى يد المستأجر فإن كان اتفاقاً فالقول للمستأجر في قدر الإباق لأن الحال يشهد، وكذا في نشوز الزوجة كما تقدم وسواء كانت مدة الإجارة باقية أو قد انقضت **(والقول للمستأجر في الرد والعين)** ما لم يكن مضمناً أو قد جرى منه ما يقتضي الضمان بحيث يكون مضمناً يبين بالرد والعين وحيث جرى منه ما يصير به غاصباً يبين بالرد ويقبل قوله في العين **(قيل)** الفقيه حسن: **(فيما يسلمه)** من الأعيان المؤجرة يعني وكان باقياً في يد المستأجر ولو لم يكن قد استوفى المنافع **(أو)** سلم **(منافعه)** يعني: استوفاها ورده إلى المالك **(ولمدعي المعتاد)** أو الأغلب **(من العمل)** أو الاستعمال **(بها)** يعني: بأجرة **(ومجاناً)** يعني: بغير أجرة **(وإلا فللمجان)** في الأصح؛ لأن الأصل في المنافع عدم الأعواض **(ولا يضمن المستأجر والمستعير والمستام)** مطلق الغالب وغيره **(والمشترك والغالب)** وأما غيره فهو مضمون عليه من غير تضمين به **(إن لم**

يضمن) فإن ضمنوا ضمنوا الغالب وغيره كالمشترك بعد التضمين **(ويضمن المشترك غير الغالب)** من غير تضمين **(والمتعاطي)** يلزمه أرش المعتاد والسراية ولو مأموراً المراد حيث فعل المعتاد وحصلت عنه سراية فيضمن الجميع لا لو لم يحصل إلا المعتاد فلا ضمانه به مع الأمر وقد تقدم ذكر هذا **(والبائع قبل التسليم)** يتلف ويتعيب من ماله والمراد قبل التسليم النافذ كما تقدم **(والمرتهن صحيحاً)** لا الفاسد فهو كالأمانة عند المرتهن **(والغاصب)** فهؤلاء لا يضمنون الغالب وغيره **(وإن لم يضمنوا)** إلا المشترك فالغالب بالتضمين **(وعكسهم الخاص)** ما لم تفسد إجارته **(ومستأجر الآلة ضمن أثر الاستعمال)** المعتاد في المعتاد من كسر وشق لا مستعير الآلة فيضمن ذلك بالتضمين ويصير كالأجير المشترك **(والمضارب)** صحيحة **(والوديع والوصي والوكيل والملتقط)** ما لم يكن أحدهم بأجرة فيضمن ضمان أن الأجير المشترك فإن ضمن مع ذلك الغالب كالمشترك إذا ضمن **(وإذا أبرئ البصير من الخطأ)** يعني: قبل الجناية **(والغاصب والمشترك مطلقاً)** من خطأ وعمد في المشترك والغاصب لكن في العمد إذا كان على وجه يستباح فقط **(برئوا)** فالغاصب إذا أبرئ من ضمان الغصب صار أمانة فإذا أبرئ مرة أخرى صار إباحة **(لا المتعاطي والبائع قبل التسليم والمتبرئ من العيوب جملة)** فيرد عليه بأي عيب، وأما من جنس أو من أجناس معلومة فيصح التبرئ فلا يرد عليه المشتري شيء مما عينه وتبرأ منه **(والمرتهن صحيحاً)** يعني: أبرئ من ضمان الرهن فإن أبرئ من العين صح وصارت في يده أمانة وأما الرهن الفاسد فهو غير مضمون عليه.

باب المزارعة

(أو نحوه) وهما صورتان أحدهما أن يكري نصف أرضه مشاعاً بعمل النصف الآخر مشاعاً فيصح ذلك مع شروط تعجيل أجرة الأرض للمالك وهي عمل النصف الباقي. والثانية: أن يستأجره على عمل نصف الأرض مشاعاً بمنافع نصفها مع شرط تعجيل أجرة الزراع وهي منافع النصف الآخر وقد دخل في قوله **(مستكملاً لشروط الإجارة)** اعتبار لفظ الإجارة أو نحوه **(والزرع في الفاسدة لرب البذر)** وفي الصحيحة لكل بقدر بذره **(وعليه أجرة الأرض)** وتكون بالدراهم ن جرى عرف بها أو قدر لو أجرت بها وإلا فما جرى به العرف من ثلث أو ربع ويكون بالسعر وقت الحصاد إذ هو وقت استحقاق الأجرة ذكره في البيان **(ويجوز التراضي بما وقع به العقد)** ولو في حق صغير أو مسجد لمصلحة ولا يسترجع الدافع ما سلم سواء نواه عما عليه من الأجرة أم لا لجري العرف بذلك فأشبه الصلح فيملكه القابض بالقبض ظاهراً وباطناً **(وبذر الطعام الغصب)** في ندية تنبت أو يابسة وسقاه الناذر **(استهلاك)** لا لو سقاه المطر أو غير النادر أما مالك البذر أو غيره فيبقى على ملك مالكه **(ويطيب الباقي)** بعد المراضاة كما سيأتي في الغصب **(وما وضع بتعد من غرس)** وبذر وبناء و... وميزاب **(ثم تنوسخ)** أو لا **(فأجرته وإعناته على الواضع لا)** على **(المالك في الأصح)** ويلحق ذلك الواضع بعد موته من تركته ولو كانت مستغرقة ولو قد اقتسمها الورثة فتنقص القيمة كذلك **(وإذا انفسخت الفاسدة)** يعني: فسخت ولو بموت المغارس الذي له الأرض هذا هو ظاهر عبارة الأزهار وهو الذي في اللمع والتذكر، وقال الفقيه يحيى البحيبح: إذا كان الانفساخ بموت المالك فلا خيار لذي الغروس لأنه لا تغرير من المالك ولا من ورثته **(فلذي الغرس)** وكذا في البناء **(الخياران وفي الزرع)** والشجر المثمر والقصب الذي قد ظهرت فروعه **(الثلاثة والقول لرب الأرض في القدر**

المؤجر) المراد حيث ادعى الأجير أكثر مما أقر به المالك لا لو كان العكس فالقول قول الأجير. وحاصله: أن البينة على مدعي الأكثر في القدر المؤجر **(ونفي الأذن)** لأن الأصل كون منافع أرضه جميعها له وكون التصرف بلا إذن وكذا القول في أنه غير مأذون ليكون البذر له جميعه **(ولذي اليد عليها في البذر)** وإن كانت اليد لهما فبينهما فمن ادعى خلاف ذلك بيّن.

باب الإحياء والتحجر

وللمسلم فقط **الاستغلال بإحياء أرض)** أو بحجرها من غير أذن الإمام ونحوه في بلد ولاتيه وغيرها **(لم يملكها ولا يحجرها مسلم ولا)** ملكها **(ذمي ولا تعلق بها حق)** لمسلم أو ذمي فلو أحيا الذمي أو تحجر فلا ملك ولا يأذن له الإمام بذلك ولو لمصلحة والذي تعلق به حق كبطون الأودية التي يصل ماؤها إلى البحر أو يسقى بها غير محصورين ومرافق القرية وحريم العين ونحوها والمقابر والطرقات المسبلة والمشروعة إلا بشروطه **(ويجوز بإذن الإمام ما لم يتعين ذو الحق فيه)** ومنه الشوارع النافذة لكن مع إيفاء الحق بشروط ثلاثة إذن الإمام وعدم الضرر والمصلحة العامة ومع تحول الحق بشرط إذن الإمام وعدم الضرر ولو لخاصة **(ويكون بالحرث والزرع)** في أرض لا شجرة أو نحوه فيها أو بأحدهما إن جرى به العرف **(أو امتداد الكرم)** ونحوه من سائر الأشجار فيملك ما امتد عليه الكرم ونحوه من أرض وشجر ويملك ذلك بمجرد امتداده عليه ولو لم يحصل فيه ..... وهل حكم العروق في ملك ما نزلت إليه حكم الفروع؟ ظاهر قولهم أن تخوم الأرض حقوق لا تملك من غير فرق بين ما فيه شجر وما لا وتملك أيضاً الفرج المعتادة بين العروش **(ومسنى للغدير)** يمنع الماء وإن لم يمنع الداخل والخارج **(ويعتبر قصد الفعل)** في الإحياء والتحجر **(لا)** قصد **(التملك)** وهل الصغير والمجنون اللذان لا تمييز لهما قاصدان للعقل فيصح منهما الإحياء والتحجر أم لا؟ الأقرب صحة ذلك منهما ومثل هذا يأتي في ولاء الموالاة وكذا ملكهما بالاصطياد **(وله منعه وما حاز)** ويجوز له المدافعة عن ذلك قبل أخذه فإن أخذه الغير ملك ما أخذ ولم يجز للمتحجر أن يسترده منه، ولعل هذا حيث قصد تحجر الأرض فقط وفيها أشجار موجودة عند التحجر ولم يقصد بحجر الأشجار الموجود عند التحجر سواء كانت مما تثبت أم لا فإنه يثبت له فيها حق بالتحجر ولو تملكها والذي يأتي فيما ثبت بعد التحجر

وهو يقال فلو أحيا هذه الأرض المتحجرة مع بقاء هذه الأشجار فيها التي كانت موجودة عند التحجر هل تملك الأشجار كالأرض أم تبقى حق فقط كقبل الإحياء [بياض]

فأما حيث يقصد تحجر الأرض والأشجار أو تحجر الأشجار فقط فإنه يمنع ذلك فلو أخذه الغير كان للمتحجر أن يسترجعه منه فإن أتلفه فلا ضمان والله أعلم **(ولا بإحيائه غصباً)** ويجوز للمتحجر قلع زرع الغاصب من الموضع المتحجر كالملك وكذا ما فعل في سائر الحقوق ولا يصح تأجيرها كما لا يصح بيعها ولا كراء على المحيي للمتحجر غصباً لا .... ولا لبيت المال في الأصح وهو قول أبي مضر وقيل: بل الأجرة للمتحجر ذكره الفقيه محمد بن سليمان. وقال القاضي زيد: تكون الأجرة لبيت المال **(والشجر)** النابت **(فيه)** أي: في المتحجر مما لا ينبت في العادة كالعرعر **(وفي غيره)** من ملك أو مسبل أو مباح **(كلا)** من أخذه ملكه وإن أثم باستعمال الملك والحق حيث لم يجر عرف بالرضا وهذا في الذي ينبت بعد التحجر وأما ما كان موجوداً عند التحجر فهو الذي ذكر أولاً في قوله وله منعه وما حاز، فأما إذا كان النابت فيه بعد التحجر مما ينبت في العادة فإنه يفصل فيه إن كان مما بذره يتسامح به فهو حق للمتحجر، وإن كان مما لا يتسامح به فلمالكه إن عرف وإلا فلبيت المال ولعله يكون المذهب مثل قول المؤيد بالله عليه السلام حيث كان النابت مما ينبت في العادة وبذره يتسامح به وإلا يتسامح به فالتفصيل والله أعلم **(وقيل)** العبرة بالمنبت والنابت **(فيه)** أي: في المتحجر **(حق في الملكة ملك وفي المسبل يتبعه)** فيكون ملكاً لمن هو موقوف عليه **(وفي غيرها)** وهو المباح **(كلا)** وهذا مذهب المؤيد بالله عليه السلام فمع الشجار لا بد من الحاكم.

باب المضاربة

هي من الضرب في الأرض أو من الضرب في الربح بسهم، أو من الاضطراب في الربح إذ قد ثقل وكثر وهي دفع مال إلى الغير يتجر فيه والربح بينهما حيث الشرط مشروط **(إلا من مسلم لكافر)** إذ يتجر فيما لا يستجيزه المسلم ولا يؤمن من الحجر بخلاف الفاسق والمخالف في المذهب ولا يتجر إلا فيما يجوز عندهما جميعاً **(معلوم)** تفصيلاً أو جملة ويعلم تفصيله عند التصرف ولو علم تفصيله تمام شراء سلع المضاربة **(نقداً)** ولو من أجناس وأنواع **(ورفض كل شرط يخالف موجبها)** يعني: تركه من الأصل لا يذكر **(والحجر)** للعامل **(عما شاء المالك)** وسواء قارن الحجر عقد المضاربة أم لا مهما لم يكن قد تصرف فيحجره فيما لم يكن قد تصرف فيه من الأمور المستقبلة **(لا الآخران)** فلا يدخلان في التفويض إلا عرف بدخولهما فيه وهو يقال: يؤخذ من هذا أن التوكيل إذا فوض لم يتناول التفويض إلا ما يقتضيه العرف فليس له أن يطلق أو يعتق أو نحو ذلك قوله: **(وكذلك مؤن العامل)** ظاهر العبارة يوهم أن مؤن العامل من ربحه ثم من رأسه وليس كذلك وقد رفع هذا الوهم بقوله فيما سيأتي ولم يجوز استغراق الربح ومؤن العامل **(وخادمه)** ومؤن خادمه **(المعتادة)** له في مثل ذلك السفر في مثل ذلك المال فإن لم يكن له عامل فبعادة مثله في مثله **(في السفر فقط)** يعني: متى كان مسافراً لم يكن في مضرة استنفق منها ولو أقام في قرية أو مصر بسبب مال المضاربة **(مهما اشتغل بها)** فإن كان المقصود بالسفر هي ويرها قسط **(ولم يجوز استغراق الربح)** باستكمال مؤنة المعتاد لبيعه المال بحيث يجوز أنه ينفق على نفسه مؤنة المعتاد ويبقى من الربح بقية فحينئذ يجوز له

الاستنفاق والعبرة بالانكشاف، فلو جوز عدم الاستغراق وانكشف

مستغرقاً ضمن حصة المالك من الربح ولو جوز الاستغراق وأنفق[١] من نفسه بنية الرجوع إن انكشف ربحاً لا يستغرق بمؤنه المعتادة كان له الرجوع بما أ نفق على نفسه على الربح **(وفي مرضه ونحوه)** من حبس وخوف **(تردد)** للإمام[٢] عليه السلام لا المذاكرين فلا تردد إذ في المسألة قولان: الاستنفاق وعدمه، والأولى أنه إذ اشتغل بها معً المرض ونحوه استنفق[٣] وإلا فلا **(فإن أنفق)** على مال المضاربة **(بنية الرجوع)** على الربح أو على رأس المال وأنفق[٤] على نفسه بنية الرجوع على الربح **(ثم تلف المال)** جميعه[٥] **(بيّن)** مع التلف، قيل: إذ ليس بأمين مع التلف **(و)** إذا بيّن على النفقة **(غرم)** له **(المالك)** قدرها، وإن كان المال باقياً قبل قوله في النفقة على المال، ولو كانت النفقة أكثر من المال فإن تلف بعضه وبقي بعضه صدق إلى قدر الباقي، وبيّن في قدر التالف فصاعدا، وأما ما أنفقه على نفسه بنية الرجوع على الربح ثم تلف المال فلا رجوع إذ لا ربح، وحيث أنفق على نفسه من الربح ثم تلف المال هل يغرم للمالك ما أنفق على نفسه لأنه انكشف الخسر بتلف المال **(ولا ينفرد بأخذ حصته)** من الربح سواء كان نقداً أو عرضاً، مثلياً، أو قيمياً جعلنا القسمة بيعاً أو لا؛ إذ هو كالوكيل فلا يعزل نفسه إلا في وجه الأصل، فلو أذن له المالك بأخذ حصته من الربح منفرداً جاز، أما لو كانت المضاربة مؤقتة كسنة مثلاً ثم انقضت المدة وقد صار المال كله نقداً فلعله يجوز للعامل الانفراد بأخذ حصته من الربح والله أعلم، وأما المالك فله الانفراد بأخذ حصته من الربح مطلقاً حيث كان مما قسمته إفراز، وإن كان مما

---

(١) في نسخة: فأنفق.

(٢) في نسخة: من الإمام.

(٣) في نسخة: واستنفق.

(٤) في نسخة: أو أنفق.

(٥) في نسخة: جميعاً.

ليس قسمته إفراز لم يجز إلا بحضوره. **(ويملكها)** يعني: العامل يملك حصته من الربح **(بالظهور)** أي: بظهور الربح ولو قبل القسمة **(فيتبعها أحكام الملك)** من التزكية والفطرة والنفقة وعلف الحيوان ومصيره بها غنياً فتتبعه أحكام الغني وهذا تخصيص ما تقدم من قوله: ومؤن المال كلها من ربحه، فأما العتق للرحم وانفساخ النكاح فلا يتوقف على ظهور الربح على الأصح، بل يقع العتق والانفساخ عند الشراء؛ لأنه كالوكيل. **(فلو خسر قبلها)** يعني: قبل القسمة **(وبعد التصرف)** في جميع المال **(آثر الجبر وإن انكشف الخسر بعدها)** يعني: أنه قد كان خسر قبلها، وهو يقال: إذا[1] كان الخسر قبل التصرف بأن يتلف بعض المال مثلاً قبل التصرف فيه ثم يتصرف في الباقي فيربح فيه فلا يجبر الخسر بتلف بعض المال قبل التصرف بربح باقي المال، وإن كان الخسر بعد التصرف فهو على وجوه ثلاثة: الأول: أن يتصرف ويربح ويقسمان[2] الربح، ويقبض المالك رأس المال ثم يرده إلى العامل مضاربة ثانية فيخسر فيها فلا يجبر بربح الأولى وفاقاً. الثاني: أن يربح ويخسر ومال المضاربة باق في يده لم يكن قد قبضه المالك ولا قد اقتسما الربح فيجبر الخسر بالربح وفاقاً. الثالث: أن يتصرف فيربح فيقتسمان الربح ورأس المال نقد على صفته يوم قبضه العامل ثم يتصرف العامل في رأس المال تصرف آخر فيخسر فيه، فهذا محل خلاف[3]، المختار أنه لا يجبر الخسر في التصرف الثاني بالربح الأول، أما لو اقتسما الربح ورأس المال سلع قيمتها عند القسمة قدره نقداً ثم حصل فيها خسر بأن كسدت حتى نقصت قيمتها عن رأس المال فأنه يجبر الخسر هنا بالربح؛ لأن صحة القسمة موقوفة على كمال رأس المال، وهذا ظاهر حيث كسدت أو نحوه وهي باقية في

(١) في نسخة: إن.

(٢) في نسخة: ويقتسمان.

(٣) في نسخة: الخلاف.

يد العامل بعد قسمة الربح، وأما لو اقتسما الربح ثم دفع العامل السلع إلى المالك وقيمتها قدر رأس المال كاملة نقداً ثم كسدت بعد ذلك فهل يجبر الخسر بالربح في هذه الصورة أم لا حكم للكساد ونحوه بعد قبض المالك لها؟ وإذا قلنا يجبر كسادها بالربح فهل يشارك العامل المالك في ربحها لو غلت بعد قبض المالك لها؟ ينظر. الأقرب في هذه الصورة أنه لا حكم للخسر الحاصل بعد قبض المالك لها عن رأس المال والله أعلم. **(وللمالك شراء سلع المضاربة)** من العامل **(وإن فقد الربح)** فإن[1] كان ثم ربح، فإن شرى حصة العامل فقط صح وفاقاً، وهو يقال: فلو كسدت السلع بعد أن شرى المالك حصة العامل فيها هل يكون ذلك مثل[2] ما لو اقتسما الربح ورأس المال سلع فكسدت فإنها تبطل قسمة الربح ويجبر به الخسر أم لا يجبر هنا؛ لأن السلع صارت جميعها ملكاً لرب المال، وإن شرى الجميع مع حصول الربح صح في الأصح، فإن[3] شرى العامل بالنقد الذي دفعه إليه المالك سلعاً من المالك تصح[4] أيضاً، وكذا يصح أن يشتري المالك من العامل السلع الذي[5] دفعها إليه ليبيعها ويجعل ثمنها مال المضاربة، وإنما جاز في هذه الصورة[6] ترجيحاً للاستحسان على القياس، وكما جاز أن يبيع عبده من نفسه ويكاتبه مع أن في ذلك معاوضة ملكه بملكه فكذا هنا، أما بيع العبد من نفسه فليس فيه معاوضة ماله بماله **(والبيع منه)** يعني: من العامل **(إن فقد)** الربح، فإن كان ثَمَّ ربح لم يصح أن يشتري العامل

---

(١) في نسخة: وإن.

(٢) في نسخة: كما.

(٣) في نسخة: وإن.

(٤) في نسخة: صح.

(٥) في نسخة: التي.

(٦) في نسخة: الصور.

إلا ما عدى حصته؛ إذ لا يشتري[١] ملك نفسه **(لا من غيره فيهما)** يعني: في الشراء والبيع، وهو يقال: أما الشراء فلا معنى لشراء المالك للسلع من غير العامل، وهو يقال: فلو أجاز العامل شراء المالك لها من الغير هل يصح فقد حصل له معنى، وأما البيع فإن لم يكن فيها ربح حاصل ولا يُجَوَّز في المدة المعتادة جاز للمالك بيعها من غيره وإن لم يؤاذنه كما يجوز له أ ن يعزله مع عدم الربح، وإن كان ثم ربح حاصل فيها أو يجوز[٢] في الوقت المعتاد- لم يكن للمالك أن يبيعها من غير العامل إلا بإذنه أو إجازته. **(والزيادة المعلومة على مالها)** ولا يحتاج في الزيادة إلى تجديد عقد **(ما لم يكن)** المال **(قد زاد)** بحصول ربح **(أو نقص)** بخسر بعد التصرف **(والإذن باقتراض)** قدر **(معلوم لها)** يعني: يزاد على رأس المال، وهذا ما لم يكن المال قد زاد أو نقص بعد التصرف، كالزيادة من المالك نفسه، وسواء علم المستدان منه أم لا. **(ولا يدخل في مالها إلا ما اشتري بعد عقدها بنيتها أو بمالها ولو بلا نية)** قيل: الأولى أن يقال: «بلا نية»؛ لئلا يوهم أنه لو كان بمالها كان لها ولو نواه له وليس كذلك، فإنه لو نواه له بمالها كان له، وكان غاصباً للنقد فيتبعه حكمه. **(ولا تلحقه الزيادة والنقص)** في الثمن والمبيع يعني: من العامل فأما لو كانت الزيادة للعامل أو النقص عنه لحقت، وذلك ظاهر **(بعد العقد)** يعني: بعد نفوذ العقد **(إلا لمصلحة)** وهذا يتحقق حصوله في العقد مع الخيار، فيتصور الزيادة والنقص، وأما في العقد النافذ فلا معنى للزيادة، وإنما يكون ذلك مما يتعلق بحفظ المال كالتفادي من اللصوص ونحوهم، وكالهدية للترغيب في البيع والشراء حسب العرف، وكزيادة شيء معتاد لم يتعلق بخدمة الفرس ونحوها والله أعلم. **(ولا ينعزل بالغبن المعتاد)**

---

(١) في نسخة: يستبرأ.

(٢) في نسخة: مجوز.

بيعاً وشراءً، وأما الزائد على المعتاد فينعزل به، فيكون عقده معه موقوفاً على الإجازة، وهذا فيما عدا حصته من الربح، فلو كان الغبن قدر حصته من الربح ولا نقص على المالك أو حصل نقص يتغابن به في العادة نفذ العقد ولم يستحق العامل شيئاً من الربح. **(وشرى من يعتق على المالك أو عليه)** فلا ينعزل بأيهما، ويصح الشراء ويعتق العبد كان رحماً للمالك أو العامل، وسواء كان ثم ربح حيث يعتق على العامل أم لا على الأصح كالوكيل، ويضمن العامل مع الإيسار، ويسعى العبد في الطرفين مع الإعسار، ولا رجوع للرحم بما سعى به على العامل في الوجهين، وهو يقال: ما وجه استحقاق المالك لقيمة رحمه على العامل مع إيساره والسعاية مع إعساره والرحم لا يستحق قيمة رحمه كما تقدم في المشتركة؟ وكذا حيث شرى من ينفسخ نكاحه على المالك، أو شرى العامل زوجة نفسه فينفسخ النكاح وإن لم يكن ثم ربح في الأصل ولو بطلت حصته من الربح بحصول خسر- لم يعد النكاح إلا بتجديد والله أعلم. **(والمخالفة في الحفظ إن سلم)** لا ينعزل بها فإن[1] تلف بعض المال لم ينعزل في الباقي، وضمن التالف وانعزل في قدره، فمتى سلم ضمانه لم يتصرف فيه إلا بتجديد مضاربة. **(وإعانة المالك له في العمل)** بإذنه **(ولا بعزله والمال عرض)** فيه ربح أو **(يُجَوَّز الربح فيه)** في المدة المعتادة كالموسم والوعد ونحوه مما لا يطول حتى [لا][2] يضر بالمالك في العادة، ذكره في شرح الفتح. **(وفسادها الأصلي)** كجهالة الحصة من الربح، وشرط اختصاص أحدهما يقدر منه، وشرط نفقة العامل في الحضر، أو نفقة عبد للعامل [لا][3] يعمل. **(والطارئ)** كالمخالفة في التجارة فيما نهى عنه، أو بعد خسر أو نحو ذلك **(الأقل منها)** يعني: أجرة المثل **(ومن المسمى)** وهو

(١) في نسخة: بأن.

(٢) ما بين المعكوفين غير ثابت في نسختين.

(٣) ما بين المعكوفين عكس عليها في نسخة.

حصته من الربح **(مع الربح فقط)** لئلا يكون حاله مع المخالفة أبلغ منه مع الموافقة؛ إذ لا يستحق مع الموافقة إلا حصته من الربح، وحيث لا فلا. والمراد بالربح: أن يرد المال إلى المالك وفيه ربح ولا عبرة بما كان قد حصل من الربح ثم بطل بالخسر، فلا يستحق أجرة حيث حصل خسران من رأس المال، أو رد[١] قدر رأس المال فقط والله أعلم. فلو كان قد قبض الأجرة ثم انكشف عدم الربح وجب عليه الرد **(ويوجبان الضمان)** يعني: ضمان الأجير المشترك **(إلا الخسر[٢])** فلا يضمنه فيهما، قيل: لأنه غالب، وهو يقال: فلو ضُمّن الغالب مع الفساد [الأصلي أو الطارئ][٣] هل يضمن الخسر كما يضمن الغالب بالتضمين. **(ويبطل ونحوها)** كالإيداع والوكالة والشركة والعارية المطلقة؛ إذ المؤقتة تصير بموت المالك قبل انقضاء الوقت وصيته **(بموت المالك)** وردته مع اللحوق، وبالإغماء والجنون من أيهما، ذكره في البحر وهو المختار. **(من نقد أو عرض تيقن أن لا ربح فيه)** في الحال ولا يجوز قبل الموت حصول الربح فيه في المدة المعتادة فلو كان المال عروضاً ومات المالك ولا ربح حاصل فيها ولا يجوز في المعتادة ثم بعد الموت حصل ربح فلا شيء للعامل منه في الأصح، أما لو مات المالك وفي السلع ربح معلوم أو يجوز- فإنه يستحق العامل حصته من الربح جميعه إلى وقت رد رأس المال **(فإن أجملها الميت)** نحو أن يقول: «معي لفلان مائة دينار مال مضاربة» **(فدين)** يعني: ويكون المالك أسوة الغرماء. **(وإن أغفلها)** فلم يذكرها بنفي ولا إثبات وقد ثبت عليه بينة بالدفع إليه أو بإقراره بالدفع إليه **(حكم بالتلف)** حملاً على السلامة، إلا أن يكون ثبوت ذلك قبيل[٤]

---

(١) في نسخة: زاد.

(٢) في الأزهار: للخسر. وأيضاً في نسخة.

(٣) ما بين المعكوفين غير موجود في نسخة.

(٤) في نسخة: قبل.

الموت بوقت لا يُجوَّز فيه رد ولا تلف فالظاهر البقاء، فيكون المالك أسوة الغرماء. **(وإن أنكرها الوارث أو)** أقر أنها صارت إليه لكن **(ادعى تلفها معه)** قبل تمكنه من الرد إلى المالك **(فالقول)** قو **(له)** لأنه أ مين **(لا مع الميت أو كونه ادعى فيبين)** قيل: بنى هنا[١] على قول المؤيد بالله، فأما[٢] على قول أبي طالب: فالقول قولهم كما سيأتي في ورثة المرتهن، وقول أبي طالب هو المختار هنا وهناك، وقد يفرق بأنهم هنا يدعون بتلفها معه عدم الضمان من التركة، إلا أن ظاهر المذهب قبول قولهم هناك وإن لم يكن للميت تركه فيسقط الفرق **(وفي أن المال قرض أو غصب)** لأن الأصل في الأعيان الأعواض، والأصل عدم الإذن في التصرف **(لا قراض)** وقال العامل: بل قرض أو غصب- فالقول للعامل، فعلى الجملة القول لنافي القراض منهما **(وللعامل في رد المال)** سواء ادعى الرد على المالك أو على ورثته أنه رد إلى أبيهم أو أنه رده إليهم بعد موت[٣] مورثهم **(وفي قدره)** وربحه مطلقاً وخسره في الصحيحة فقط قيل: إلا أن يكون الخسر مما لا يمكن البينة عليه قبل فيهما **(وفي نفي القبض)** لرأس المال من المالك **(و)** في نفي **(الحجر)** يعني: أن المالك لم يحجره وهذا بعد التصرف، فأما قبل التصرف فلا معنى لإنكاره للحجر؛ لأن للمالك أن يحجره في الحال؛ إذ لا يشترط مقارنة الحجر للعقد في الأصح. **(ولمدعي المال وديعة منهما)** وفاقاً إذا كان وديعة حفظ، لا وديعة تصرف فالقول لمدعي المعتاد. **(وإذا اختلطت فالتبست أملاك الأعداد)** التي لها قيمة **(أو أوقافها)** وقد دخل في هذا وقفان: لآدمي ولله **(لا بخالط)** بل برياح أو سيل أو اهتزاز الأرض، أو حيوان غير عقور أو عقور حفظ حفظ مثله، أو اختلطت الحيوانات بعضها ببعض كالنحل والقز

---

(١) في نسخة: هذا.

(٢) في نسخة: وأما.

(٣) ساقطة في نسخة.

(قسمت) على الرؤوس **(وبيين مدعي الزيادة)** في القدر وكذا مدعي التعيين **(والفضل)** في الصفة وإلا حلف له الباقون على القطع، ويجوز لهم ذلك استناداً إلى الظاهر **(إلا ملكاً بوقف)** ولو كان الوقف على من العين ملكاً له **(فيصيران)** يعني: الملك والوقف جميعاً **(للمصالح)** رقبة وغلة ويجوز بيعها[١] كسائر الأملاك، وهذا من الوجوه التي يبطل بها الوقف فيصير ملكاً ويجوز بيعه، والمختار في وقفين لآدمي ولله أنهما كالأوقاف المتعددة تقسم الرقبة بينهما ويستغل كلٌ حصته التي وقعت له بالقسمة. **(وبخالط متعد)** بغير[٢] منحصر يصير المخلوط لبيت المال، وكذا لو كان شخصاً وجهل، وإن كان الخالط معلوماً **(ملك القيمي)** بقيمته يوم الخلط ولو خلط ملكاً بوقف فيملك ذلك ويبطل الوقف. **(ومختلف المثلي)** بمثله قبل الخلط **(والتصدق بها خشي فساده قبل المراضاة)** فإن لم يتصدق بل تركه حتى تلف أو أكله أو أطعمه غنياً ضمن للفقراء مع ضمانه للمالك **(وضمن المثلي المتفق)** يعني: إذا خلطه أو أتلفه[٣] **(وقسمه)** يعني: قسم[٤] العوض الذي غرمه **(كما مر)** في أول الفصل، ويبين مدعي الأكثر، فإن كان المخلوط لواحد فبإذنه يبقى على ملك مالكه ولا شيء على الخالط سواء كان المخلوط قيمياً أو مثلياً، وبغير إذنه وتعلق بالتميز غرض وأمكن- لزم بها لا يجحف وإن لم يمكن[٥] وحصل به نقص لزمه أرش النقص وفاقاً؛ إذ النقص هنا بفعل الخالط بخلاف الهزال ففيه الخلاف، ويفصل بين تغييره بذلك إلى غرض أم لا وبين كون النقص يسيراً أو كثيراً، ذكره في البيان.

---

(١) في نسخة: بيعهما.

(٢) في نسخة: فغير.

(٣) في نسخة: خلط أو أتلفه.

(٤) في نسخة: يقسم.

(٥) في نسخة: يكن.

ولو خلط زيت رجل بدقيق مالك الزيت ملكه بذلك ويتصدق كما مر، ولزمه المثل في الزيت والدقيق، ولو اهراق زيت رجل على دقيق آخر لا بفعل ضامن فثلاثة أوجه: يملكه صاحب الزيت، ويملكه صاحب الدقيق. والثالث: يقسم بينهما ومن عنده زيادة سلمها للآخر ولعله الأولى والله أعلم.

كتاب الشركة

(هي نوعان في المكاسب والأملاك) وقد تكون الشركة في العين ومنفعتها منقولة و[١]غير كالعبد والأرض، أو أحدهما كالموصى بخدمته والوقف على جماعة، أو[٢] في الحقوق كالرد بالعيب والطريق والمسيل والرهن، أو في حق بدني كالقصاص والقذف **(فَشِرَكُ المكاسب أربعٌ)**- وكذا شرك الأملاك كما يأتي- (المفاوضة) وهي من المساواة لاستوائهما في النقد ونحوه، ومنه:

لا يصلح القوم فوضاً لا سراة لهم ولا سراة إذا جهـالهم سـادوا

ومن التفويض إذ كل منهما مفوض فيما اشتركا فيه.

وتصح الشركة من الأخرس ونحوه ومن السكران.

(جميع نقدهما) يعني: المضروب فلا يضر لو كان أحدهما يملك سبائك دون الآخر. **(السواء جنساً وقدراً)** ونوعاً وصفة، فإن اختلف تصارفا حتى يحصل الخلط الذي لا يحصل معه تمييز نقد أحدهما من الآخر. **(لا فلوسهما)** فلا يصح الاشتراك فيهما ولا يضر ولو ملك أحدهما فلوساً يتصرف فيها دون الآخر. ولا يصح في عروض التجارة قيمية أو مثلية، ولا يضر انفراد أحدهما بعروض تجارة. **(ثم يَخْلِطَان ويَعْقِدَان)** وكان الأحسن الإتيان بألفاً مكان الواو أو بثم بأن يقول: فينعقدان أو ثم يعقدان؛ ليؤذن باشتراط تقدم الخلط على العقد فيفيد ما أفاده قوله فيما سيأتي: «على النقد بعد الخلط» وفي البحر: ولا بد من اقتران الخلط بالعقد فلو تأخر الخلط فسدت، ولا بد في عقدها من لفظ المفاوضة نحو: عقدنا شركة المفاوضة أو شاركتك مفاوضة أو نحو ذلك **(غير مُفَضِّلَيْن في الربح**

---

(١) في نسخة: أو.

(٢) في نسخة: و.

والوضيعة) وهو الخسر، فلو شرط[١] تفصيل أحدهما في الربح أو الوضيعة[٢] فلعل شرط التفضيل في الخسر يلغو، وفي الربح إن شرط[٣] تفضيل العامل صح الشرط وكانت عناناً، فإن شرطا[٤] تفضيل غير العامل لغاء الشرط وتبع الربح المال. **(فيما يتعلق بالتصرف فيه)** يعني: في النقد الذي اشتركا فيه لا ما لزم أحدهما بنكاح أو جناية أو نحو ذلك **(وكيلاً)** فيما له فيطالب به **(وكفيلاً)** فيما عليه فيطالب فيه **(مطلقاً[٥])** سواء علم أحدهما بتصرف الآخر حين تصرف أم لم يعلم إلا من بعد. **(وفي غصب استهلك)** فقط، **(وكفالة بمال عن أمر الأصل)** المكفول عنه **(خلافٌ)** الأصح لا يلزم صاحبه ما لزمه، فإن استهلك الغصب حساً أو كانت الكفالة بوجه أو بمال لا عن أمر الأصل لم يلزم صاحبه ما لزمه وفاقاً.

(ومتى غبن أحدهما) في تصرفه بيعاً وشراءً **(أو وهب أو أقرض)** أو استقرض **(ولم يُجِزِ الآخر)** يعني: في حصته، وأما حصة الشريك المتصرف فقد نفذ فيها التصرف وهذا يدل على أن الإجازة تلحق القرض مع أنه ليس بعقد حقيقي **(أو استنفق ما مالها)** على عياله **(أكثر)** من الآخر، لا على نفسه فلا يضر ولو زادت نفقته على نفقة شريكه **(وغرم)** قيمة النفقة ونحوها **(نقداً)** لا لو أبرأه مما استنفق أو قضاه عنه عَرْضَاً ولو مما هو من عروض تجارتهما فيها أو فلوساً أو بقي في ذمته حتى فسخا المفاوضة ثم غرم له فإنها لا تبطل المفاوضة إذ لا تفاضل مع عدم قبض الشريك للنقد الذي استحقه على شريكة. **(إلا في**

---

(١) في نسخة: شرطا.

(٢) في نسخة: والوضيعة.

(٣) في نسخة: شرطا.

(٤) في نسخة: وإن شرط.

(٥) هذه ليست متن في الأزهار فينظر في المعكوفين.

ميراث المنفرد) حيث لا استغراق يعني: فتصير عناناً وإن لم يقبض التركة النقد، والأصح أنها تصير عناناً بميراث النقد ولو قبل القبض، سواء انفرد الوارث أم تعدد إذ ملكه قهري وقسمته إفراز وتجري فيه جميع أحكام الملك. **(فَيَتْبَع الخسرُ بالمال مطلقاً)** يعني: سواء أطلقا أو شرطا تفضيل أحدهما فيه فيلغو الشرط، وفي البيان: تفسد بالشرط. **(وكذا الربح إن أطلقا أو شرطا تفضيل غير العامل)** لغاء الشرط ويتبع الربح المال وإن شرطا تفضيل العامل أو كانا عاملين وشرط تفضيل أشقهما عملاً فحسب الشرط ولو استوى عملهما فكذا أيضاً.

(وهي كالعنان إلا في لحوق الربح والخسر بالمال مطلقاً) يقال: أما الخسر فهما فيه سواء فلا وجه لذكر المخالفة به. **(الأبدان)** وتسمى بذلك، وبالوجوه[1] والأعمال وهي: **(أن يوكل كلٌ من الصانِعَيْنِ)**- متفقي المهنة أو مختلفيها- **(الآخر أن يتقبل ويعمل عنه)** جزءاً مما استؤجر عليه من ثلث أو ربع **(ويعينان الصنعة)** إن أحبا التحصيص فحسبه، ويصح منهما الحجر بعد التفويض فيعملان بحسبه، ولا يحتاج المتقبل أن يضيف إلى موكله باللفظ ولا بالنية، بل يكون لهما جميعاً ما لم ينوه لنفسه فقط. **(والربح)** يعني: الأجرة **(والخسر)** يعني: ضمان ما تلف من المصنوع على وجه يضمنه الأجير المشترك **(يتبعان التقبل)** فإن تقبل لشريكه الثلث كان له ثلث الأجرة وعليه ثلث العمل، وإذا تلف المصنوع على وجه يضمنه المشترك كان على الشريك المتقبل له ثلث الضمان، هذا حيث شرط المتقبل أنه برئ من ضمان المشترك فيكون على المتقبل عنه حصته من ضمان المصنوع حيث يضمن ضمان المشترك، فأما[2] مع عدم التبريء فالواجب أن يضمنه المتقبل فقط؛ لأنه أجير مشترك لصاحبه والله

---

(١) في نسخة: وبالوجه.

(٢) في نسخة: وأما.

أعلم. **(وهي توكيل في الأصح)** يعني[١]: أن المتقبل وكيل لشريكه يتقبل عنه فيكون المتقبل هو الذي يطالب بالعمل والضمان ويطالب بالأجرة، وليس لصاحب المصنوع مطالبة المتقبل عنه بعمل ولا ضمان ولا للمتقبل عنه مطالبة صاحب المصنوع بالأجرة فإن كان المتقبل للعمل أضاف إلى شريكه لفظاً كان لصاحب العمل مطالبة المتقبل عنه [به][٢] والمتقبل مخير بين أن يعمل عن شريكه ما تقبله عنه من العمل ويسلم [له][٣] حصته من الأجرة، وبين أن يسلم إليه المصنوع ليصنع ما تقبله عنه، لا على الضمان يعني: فليست معقودة عليه، فلو جعلناها معقودة عليه انعكست الأحكام الأولة فيطالِب ويطالَب. **(وتنفسخ باختلاف)** المشتركين **(في الأجرة أو الضمان)** فإن[٤] اختلفا في كيفية الشرط بينهما في الأجرة أو في العمل أو في الضمان عند تلف المصنوع حيث يضمن المتقبل عنه حصته فيه- انفسخت في المستقبل، وفي الماضي يبين مدعي الضمان على قدره لأنه يريد تغريم شريكه. **(والقول لكل منهما فيما هو في يده)** أن أجرته كذا أو أنه لم يتقبل لشريكه فيه إلا كذا إلا[٥] إذا تلف في يده وادعى على شريكه من ضمانه كذا فيبين على ذلك، أما لو قال المتقبل: تقبلت عنك نصف هذا فتعمله، وقال الآخر: لم تقبل عني إلا ثلث، فالقول للخارج والعكس في العكس. **(لا بترك أحدهما العمل)** فلا تنفسخ ثم إن عمل العامل مع معرفته لترك شريكه للعمل كان متبرعاً عنه، وسواء ترك العمل باختياره أو

---

(١) في نسخة: بمعنى.

(٢) ما بين المعكوفين عكس عليه في نسخة.

(٣) ما بين المعكوفين عكس عليه في نسخة.

(٤) في نسخة: فإذا.

(٥) في نسخة: لا.

لعدم من يستأجره على شيء أو لمرض أو نحوه- فيسلم حصته من الأجر[١] وإن عمل ظاناً لعمل شريكه فانكشف خلافه لم يسلم له شيئاً، فإن كان قد سلم إليه رجع عليه. **(والجحد)** لعقدها ويكون في وجه شريكه بالنظر إلى انعزال الفاسخ والجاحد لا الآخر فينعزل في الغيبة. **(والردة)** ولو لم يلحق لاختلال الشرط وهو استوائهما في الملة وكذا لو أسلم أحد الذميين. **(والموت)** لأنها وكالة، وكذا يأتي بالإغماء والجنون.

---

(١) في نسخة: الأجرة.

باب شركة الأملاك

(يجبر رب السفل المؤسر) وهو المتمكن من إصلاحه زائد على ما يستثنى للمفلس **(على إصلاحه)** ليصل صاحب الحق إلى حقه، فلو باع السفل منهدماً كان حكم المشتري حكمه في لزوم ذلك فإن جهل المشتري ثبوت هذا الحق عليه كان له الفسخ لأجل ذلك، ولعل المشتري لو لم يعلم باستحقاق التعلية على السفل إلا بعد عمارة السفل كان له الفسخ فيرجع بالثمن وبما غرم في العمارة والله أعلم، أما لو أن صاحب السفل وقفه منهدماً- حيث يصح وقفه- فإنها تسقط المطالبة وينتقل ذلك إلى الموقوف عليه فيكون حكم الموقوف عليه في ذلك حكم صاحب السفل في التفصيل. **(غالباً)** ليخرج ما لو باع السفل واستثنى التعلية مقدرة، أو غير مقدرة ويعلي ما لا يضر بعد أن يفعل المشتري ذراعين أو نحوهما على السفل فإنه إذا انهدم قبل وقوع الذراعين لم يجبر على البناء، أما لو كان الانهدام بعد فعل الذراعين وجب عليه بناؤه ولو كان قبل حصول التعلية، أما لو استثنى التعلية على السفل فإنه يجبر على إصلاح السفل إذا انهدم سواء، انهدم قبل فعل التعلية أو بعد ولو باع السفل واستثنى الهواء وانهدم، السفل لم يجب إعادته إذ الوضع غير مستحق عليه **(فإن غاب أو أعسر أو تمرد فهو)** ولا يحتاج إلى إذن الحاكم في البناء مع غيبة الشريك أو تمرده، ومع إعسار الشريك وحضوره يؤاذنه، فإن تمرد بنى بلا حاكم، وظاهر الأزهار أنه مع إعسار صاحب السفل يبني ولا يحتاج إلى إذنه ولا حاكم وليس على إطلاقه. **(ويحبسه)** حتى يسلم له غرامته ولا يحتاج في الحبس إلى حاكم كالبائع قبل التسليم، ولا أجرة عليه لحبسه، وأما الاستعمال والإكراء بغرمه فلا بد من إذن الشريك أو حكم الحاكم للغيبة أو التمرد على الخلاف الذي مر في القرض

(ولكل) من الشريكين في العلو والسفل وفي التحقيق ليسا شريكين[١]؛ لأن كل واحد منفرد بشيء **(أن يفعل في ملكه ما)** شاء من فتح باب وغرز جذوع[٢] وفعل كنيف إذا كان **(لا يضر بـ)**ملك **(الآخر[٣])** بأنه يؤدي إلى خلل فيه من انهدام أو نحوه لا تضرر المالك بدخان ونحوه فلا يمنع أحدهما من ذلك وإن تضرر به الآخر، وظاهر هذا المنع مما يضر الملك في العلو والسفل مخصوصة[٤] وإن لم يمكن عن قسمه لقوة الاختصاص فيه **(ويضمن ما أمكن دفعه من أضرار تصيبه)** بنصب شريكه إذا علم ذلك[٥] وكان متمكناً من إصلاحه بفعل معتاد ولم يكن أثر فعله، وإلا يعلم أو علم ولم يتمكن من الإصلاح فلا ضمان، وأما [إذا كان من][٦] أثر فعله فإنه يضمنه مطلقاً. **(والعَرَمُ للأعلى)** لأنه يحفظ ماءه وترابه، فإن استويا فبينهما كالسقف، وتثبت الشفعة بين صاحبي الأرضين[٧] العليا والسفلى بالجوار. **(ولا يجبر الممتنع عن إحداث حائط بين الملكين)** في الدار والأرض ويعمره الطالب في ملكه، فإن كان تجاورهما عن قسمة لم يعمره إلا على وجه لا يضر به جاره.

[فصل شركة الحيطان]

(أو عن قسمته) قيل: المراد حيث انهدم فطلب أحدهما قسمته فلا يجبر الثاني، عليها ويجبر من طُلب منه الإصلاح عليه وظاهر الكتاب لا فرق بين أن

---

(١) في نسخة: بشريكين.

(٢) في نسخة: جذع.

(٣) في نسخة: بالآخر.

(٤) في نسخة: بخصوصه

(٥) في نسخة: بذلك.

(٦) في نسخة: ما كان من.

(٧) في نسخة: الأرض.

يكون منهدماً أم لا وهو لفظ التذكرة. **(غالباً)** ليخرج ما لو كان أحدهما يستحق الحمل عليه بوصية، أو بأن يبيع ويستثني ذلك الحق أو ينذر عليه به أو يقر له به دون الآخر وطلب القسمة مستحق الحمل أجيب إليها حيث يأتي نصيبه قدر جدار أو ويضمنه إلى ملكه وقد أسقط حقه من الحمل على حصة الشريك **(بل على إصلاحه)** فإن غاب أو أعسر أم[١] تمرد فكما مر **(ولا يستبد به)** جميعه ولا بأكثر، ظاهر هذا أن له استعمال قدر حصته فيه من غير مؤاذنة شريكه **(إلا بإذن شريكه)**[٢] في المسألتين فعل غير ما وضع له والاستبداد به أو بأكثر من حصته ولهذا الإذن حكم العارية ذكره في البيان، وكذا حكم ما اشتراه شخصان فصاعدا لمنفعة مخصوصة كالحرث بالبهيمة أو المسنى أو نحو ذلك فلا يفعل غير تلك المنفعة إلا بالتراضي.

---

(١) في نسخة: أو.

(٢) لعلها: (إلا بإذن) شريكه (الآخر) لأن شريكه ليست متن إلا في نسخة. والله أعلم.

[فصل في حكم شركة السكك]

و**(السكك النافذة)** المشروعة من الأملاك التي لا يختص بالمرور بها معين بل صارت كالحقوق العامة يجوز فيها المصلحة العامة بالشروط الثلاثة ويجوز فيها الأمور الخاصة المذكورة من ميزاب ونحو بشرط عدم الضرر ذكره الفقيه يوسف، والأقرب في مسائل النظر أن لهم المنع لأن في ذلك إثبات حق عليهم ولو أذنوا فلهم الرجوع كالعارية والله أعلم، وفي الصعيتري: التردد إنما هو حيث لا ضرر في ذلك أصلاً وإلا فالمنع بلا إشكال **(وإذا التبس عرض الطريق)** في المسبلة ونحوها وحصل التشاجر **(بقي لما تجتازه العماريات)** ونحوها **(اثني عشر ذراعاً)** بالذراع العمري الذي قدر به الميل ونحوه لجواز اتفاق ذاهب وآيب **(ولدونه سبعة)** أذرع **(وفي المنسدة مثل أعرض باب فيها)** أو كبابها إن[1] كان هو الأعرض، ولعله إذا لم يعرف قدر أعرض أبواب المنسدة ترك لها ثلاثة أذرع ونصف والله أعلم **(ولا يغير ما علم قدره وإن اتسع)** أو ضاق إلا بشروطه.

(المحدثة) ولو عُمِرَت والبيوت منهدمة فإن عمرت معاً أو التبس فلا هدم. **(لا تعلية الملك)** ولو لذمي، يعني: فلا تهدم تعلية الذمي، ويجوز منعه من فعلها قبل[2]. **(وإن أعورت)** ويفعل[3] الجار ما يستر[4] عن تعور جاره له **(فلكل أن يفعل في ملكه ما شاء وإن ضر الجار)** يعني: ضر ملك الجار أو تضرر جاره بدخان أو نحوه، وهل[5] يقال: «غالباً» ليخرج ما تقدم في العلو والسفل وما مر

---

(١) في نسخة: وإن.

(٢) في نسخة: قيل.

(٣) في نسخة: فيفعل.

(٤) في نسخة: ما يستره.

(٥) في نسخة: وهو.

في مسائل النظر. **(إلا عن قسمة)** يعني: إذا كانت المجاورة حاصلة عن قسمة فلا يجوز لأحدهما أن يفعل ما يضر بملك الآخر بالهدم أو نحوه، وأما ما يحصل به التضرر بإذنه[١] من صوت ونحوه ولا يحصل به ضرر الملك فالأقرب جوازه، والوالد حفظه الله تعالى يقرر العموم سواء كان الضرر في الملك أو في المالك ونقول ذلك عام فيما كانت المجاورة فيه عن قسمه وفي العلو والسفل مطلقاً، قيل: والمراد بهما علم أن الجوار عن قسمه ولو تنوسخ بالإرث أو غيره، فلو عرف أن قصد الجار الضرر فقط أثم بذلك ويمنع منه ذكره في البيان ويكون من باب النهي عن المنكر **(وإذا اشترك في أصل النهر)** بأن حفروا معاً[٢] لاستخراج الماء ولو خرج في حفر أحدهم **(أو مجاري الماء)** مشتركة بينهم والماء مباح **(قسم على)** قدر **(الحصص إن تميزت)** في النهر أو المجرى[٣] وعرف قدر نسبتها من ثلث أو نحوه[٤] **(وإلا)** يتميز موضع الحفر من الأرض[٥] قسم على الرؤوس وإن تميز موضع الحفر من كل واحد لكن جهلت نسبته وتصادقوا على جهل الحصة بالنسبة أو ادعى[٦] كل واحد أن قدر حفره تأتي نسبته كذا **(مسحت الأرض)** يعني: قرار النهر أو قرار[٧] المجرى وقسم الماء على قدر الحصص بحسب ما ظهر[٨] نسبتها بالمساحة من ثلث، ونصف وسدس ونحو ذلك وإن أحيوا الأرض على الماء في وقت واحد قسم على قدر المزارع، فلو

---

(١) في نسخة: بالأذية.

(٢) في نسخة: جميعاً.

(٣) في نسخة: والمجرى.

(٤) في نسخة: ونحوه.

(٥) في نسخة: الأصل.

(٦) في نسخة: وادعى.

(٧) في نسخة: وقرار.

(٨) في نسخة: ما ظهرت.

تشاجرا[١] في قدر نسبتها مسحت وقسم الماء على قدرها **(ولذي الصبابة ما فضل عن كفاية الأعلى فلا تصرف عنه)** إلا على وجه يعود إليه ولا يضره، قيل: والأولى أن يقال: «وللآخر ما فضل عن كفاية الأول» لأن الأعلى قد تكون صبابة حيث تأخر إحياؤه ويعتبر في الكفاية بالعرف والعبرة بما عليه الأرض عند سقيها من غرس أو زرع، فلو كانت زرعاً ثم غرست فيسقى الغرس ولو كانت غرساً ثم زرعت فيسقى الزرع. **(ومن في ملكه)** أو نحو الملك[٢] كأن يكون وقفاً عليه أو حقه **(حق مسيل أو إساحة)** أو نحوهما ولو في أرض مسجد أو صغير أو وقف **(لم يمنع المعتاد وإن ضر)** أرضه وأفسد زرعه، وغير المعتاد يضمنه إن كانت الزيادة بفعله أو أمكنه ردها وعلم ذلك وإنما يشترط علمه ويمكنه حيث لم يكن سبب ذلك منه وإلا ضمن مطلقاً، وتثبت العادة في الصبابة والإساحة والإسالة بمرة واحدة، أما لو تواطؤا بالإساحة ونحوها على وجه العارية مدة أو مطلقاً فلعل لذلك حكم العارية ولا يثبت به الحق والله أعلم. **(وعليه إصلاحه)** ليصل صاحب الحق إلى حقه إلا لعرف أو لسبب من المسحق. **(إلا المالك)** من قبل حدوث العين أو أراد مالك العين إحياء حريمها، وهو يقال: الاستثناء هنا لم يخرج به شيء من المستثنى منه لأن الإحياء لا يكون إلا في المباح **(لا من جر ماء)** حقاً لغيره **(في ملك غيره)** أو حقه **(من ملك نفسه)** أو حقه وسواء كان من فوق أو من تحت، قيل: إلا أن يكون عن قسمة لم يجز الإضرار **(أو سقى بنصيبيه)** في الماء من بئر أو سيل أو غيل **(غير ذات الحق إلا لإضرار)** بالغير بيباس الساقية أو نحوه كالفتح له في موضع غير معتاد في جانب الساقية [أو نحوه كالفتح][٣] **(بالنقل والإِحراز)** لا بالنقل وحده كمن

---

(١) في نسخة: تشاجروا.

(٢) في نسخة: ذلك.

(٣) ما بين المعكوفين غير موجود في نسختين.

يخوض الماء المباح ولا بالإحراز وحده، كماء البئر في الدار والأرض **(أو ما في حكمهما)** كمواجل البيوت والحصون، قيل: وكذا الجرة إذا وضعت تحت الميزاب للماء المباح فهي في حكم المنقول المحرز فيصير الماء فيها ملكاً وإن لم ينقل، والوالد حفظه الله تعالى يقرر عن مشايخه أن ماء الجرة في هذه الصورة كماء البئر المملوكة لا كمواجل الحصون، قال وكذا المِدْوَش الذي يجعل في المباح للنحل فلا يملك واضعه ما وضع فيه؛ لأنه يمكن خروج النحل منه، بخلاف وقوع الصيد في الشبكة أو توحله في أرض لا يمكنه الخروج منها، ويمكن أن يفرق بين الماء في الجرة ومسألة النحل إذ لا يخرج الماء إلا بفعل فاعل بخلاف النحل. **(وما سوى ذلك)** فهو إما حق وفاقاً وهو ماء الأودية والأنهار التي في العياض إذا ساقه شخص إلى أرض أو رحا أو نحو ذلك من غير نقل، أو مختلف فيه وهو ماء الآبار والعيون المستخرجة، وفي حكم[1] ماء المواجل المملوكة والماء الذي يقع إلى الأرض المملوكة، وكذا ماء المواجل المسبلة في الطرقات فالخلاف في الكل واحد، والأصح للمذهب أنه حق فقط **(ولو مستخرجاً من ملك)** كالبئر في الدار والأرض **(فيأثم الداخل إلا بإذن)** أو جرى عرف أو ظن رضا[2] **(والأخذ على وجه يضر)** بصاحب الحق ومع الإذن أو جري[3] العرف بالدخول ولا ضرر لا إثم ولا ضمان مطلقاً حيث يحصل الإثم وحيث لا، ولا يجب الرد مع البقاء أيضاً وكذا فيما أخذ من المتحجر من الحشيش ونحوه ولو الحاصل عند التحجر والله أعلم.

---

(١) في نسختين: حكمه.

(٢) في نسخة: رضاه.

(٣) في نسخة: جرى.

باب القسمة

هي إفراز الحقوق وتعديل الأنصباء، فالإفراز: تمييز كل نصيب على حدة. والتعديل: التقدير واستيفاء المرافق. **(يشرط في الصحة حضور المالكين)** يعني: حيث يصح منهم التصرف، وهذا في التحقيق شرط للنفوذ لا للصحة، وحيث تصح القسمة وفي الورثة حمل يفتقر إلى النائب[١] عن الحمل من ولي أو وصي الأظهر ذلك بل هو من باب الأولى؟ لا[٢] يقال هذه نيابة عمن لم يتحقق وجوده؛ لأن الظاهر [هو][٣] صحة الحمل حتى يتبين عدمه. **(إلا في المكيل والموزون)** فلا يشترط الحضور، وإنما يشترط وصول نصيب الشريك إليه، فلو تلف قبل أن يقبضه شاركهم صاحب هذا النصيب فيما صار إليهم على الأصح، وأما حيث وقعت القسمة بحضورهم الجميع وحصل التراضي أو القرعة أو تعيين الحاكم ثم تلف نصيب أحد الشركاء قبل أن يقبضه حيث كان المقتسم غائباً عنهم فهل يأتي وفاق أنه يتلف من مال من خرج بالقسمة نصيباً له ولا يشترط أن يقبضه، أم يقال: إذا تلف قبل أن يقبضه بطلت القسمة وشاركهم[٤] فيما صار إليهم، أم يفرق بين أن تمضي مدة يمكن فيها أن يقبضه وعدم ذلك؟ [فينظر][٥]. **(وتقويم المختلف وتقدير المستوي)** وهذا الشرط في التحقيق للإجبار لا للصحة فلو قسموا القيميات[٦] موازاة[٧] أو المثليات جزافاً جاز مع

---

(١) في نسختين: نائب.

(٢) في نسخة: ولا.

(٣) نسخة.

(٤) في نسختين: ويشاركهم.

(٥) نسخة.

(٦) في نسخة: القيمات.

(٧) في نسخة: موازنة.

التراضي وصحت ولم[1] يكن لأحدهم النقض. **(ومصير النصيب إلى المالك أو المنصوب الأمين)** أو الوكيل مطلقاً **(واستيفاء المرافق)** من الطرقات ونحوها **(على وجه لا يضر أي الشريكين حسب الإمكان)** وهذا للإجبار أيضاً فلو رضي بترك شيء من المرافق جاز وصحت ولم يكن له النقض إن قاسم بنفسه، أو وكيله ورضي الموكل بذلك **(وأن لا تتناول تركة مستغرق بالدين)** وهذا للنفوذ، فلو فعلوا كانت موقوفة على الإيفاء أو الإبراء كبيع الوارث تركة المستغرق **(إلا بالمراضاة فيهما)** فلو حصلت المراضاه ووقعت القسمة على ذلك لم يكن لأحدهم النقض بعد ذلك.

(في الرد بالخيارات) وتعاد القسمة **(والرجوع)** عليهم **(بالمستَحَقّ)** حيث سلمه بالحكم بالشهادة إن[2] علم الحاكم أو أمره شركاؤه بأن يسلمه للمدعي وتعاد القسمة أيضاً **(ولحوق الإجازة)** ولو لم يقع فيها لفظ، وهذا مما لحقت فيه الإجازة غير العقد **(وتحريم مقتضى الربا)** فلو اقتسما فضة رديئة وجيدة متفاضلاً لم يجز؛ للربا، وهل يدخل في قوله: «وتحريم مقتضى الربا» باعتبار[3] التقابض في المجلس في الجنسين كذهب وفضة ونحو البر والشعير لأن ذلك من أحكام الربا، أم المراد في التفاضل فقط لا اشتراط التقابض ويؤذن بالاحتمال الأول قولهم: والتفاضل في الجنس وترك التقابض فيه، فينظر **(وفي المستوي)** كالحب ونحوه **(إفراز)** فلا تجري فيه أحكام البيع، والقسمة تخالف البيع في أحكام: الإجبار عليها، وعدم الشفعة فيما ملك بها، وتولي واحد طرفيها، ولا يحتاج إلى لفظ، وصحة القسمة في المشاع لو وقف في المختلف فلا يجعل لها

---

(١) في نسخة: ولو لم.

(٢) في نسخة: أو.

(٣) في نسخة: اعتبار.

حكم البيع فيمتنع الوقف أو قسمته، وتعلق الحقوق فيها بالموكل، ولا يدخل فيها الحقوق تبعاً إلا أن يذكر، ولا يحنث بها إن حلف من البيع، وتصح في الثمار قبل صلاحها، ويصح التصرف فيما ملك بها قبل القبض في المستوي، ويجوز التفريق بين ذوي الأرحام المحارم من الرقيق بها ولا يجب استبراء الأمة لها، ولا يصح أن ينوي ما ملكه بالقسمة أضحية، ولا يصح أن ينوي ما ملك بالقسمة للتجارة أو الاستغلال في الأصح، ويصح تعليقها على الشروط المستقبلة، ويجوز في المستوي منها كالحبوب المستوية والفضة المستوية التفاضل في الجنس وترك التقابض فيه.

ومن أحكام القسمة: صحتها في الأشياء التي لا يصح بيعها كالكلب والزبل النجس، وأنها لا تصح في الفرع دون الأصل، والنابت دون المنبت والعكس، بخلاف البيع **(ولا يجابون إن عم ضرها)** جميعهم لأن ذلك سفه **(ولا رجوع إن فعلوا)** كالشفيع يبطل شفعته ثم يطلبها، فإن طلبها المشفع أجيب ولو ضرت الآخرين كاستقضاء[1] الدين وإن ضر المدين، وفي المقنع لزيدية الكوفة العكس. **(ويكفي قسّام)** عدل **(وعدلان)** في التقويم ولو القسّام أحدهم، وفيما لا يحتاج إلى تقويم كالمكيلات ونحوها يكفي قسام عدل **(والأجرة على قدر الحصص)** إذ لو جعلت على الرؤوس أدى إلى استغراق الحصة الدقيقة بالأجرة **(ويهايأ ما تضره)** القسمة والأولى أن يقال: ويهايأ ما لا[2] يمكن قسمته وتضره[3] كالفرس والسيف. وقدر المهايأة والبداية بالتراضي أو القرعة أو تعيين الحاكم معتبراً للأصلح **(ويحصص كل جنس في الأجناس)** وهو يقال:

---

(١) في نسخة: كاستقضاء.

(٢) في نسخة: ما لم.

(٣) في نسخة: أو تضره. ظ

ما ثمرة زيادة لفظ: «الأجناس»[1]. **(وبعض في بعض في الجنس)** ويجبر الحاكم على ذلك. **(وإذا اختلفت الأنصباء في أرض)** ونحوها **(أخرج الاسم على الجزء)** الطارف؛ إذ خلاف ذلك يؤدي إلى التفريق حيث يظهر مثلاً السدس الثاني لمن ليس له إلا سدس، أو التشاجر حيث يظهر السدس الثاني لصاحب النصف فيتشاجرون هل يأخذ الأول والثالث أو الثالث والرابع ونحو ذلك **(وإلا)** تختلف الأنصباء **(فمخير)** في إخراج أيهما على الآخر؛ إذ لا تفريق ولا تشاجر **(ولا يدخل)** في القسمة **(حق)** للمقتسم من الماء من بئر أو نهر أو سيل أو نحو ذلك **(فيبقى كما كان)** على أصل الاشتراك **(ومنه البذر والدفين)** فيبقى مشتركاً ويدخل قرار المدفن لمن هو في حصته، إن وقعت القسمة مع العلم به، وقسمة الأرض دون البذر ونحوه بالتراضي لا الإجبار. **(ولا يُقْسَم الفرع دون الأصل والنابت دون المنبت والعكس إلا بشرط القطع وإن بقي أو الأرض دون الزرع ونحوه)** كالثمر دون الشجر أو العكس، وهذا عطف على قوله إلا بشرط القطع، يعني: فكما صح [في][2] الأول مع شرط القطع يصح في الآخر مطلقاً، لكن بالتراضي فقط في جميع ذلك لا بالإجبار **(ويبقى بالأجرة)** إلى الحصاد والجذاذ.

(وعلى مالك الشجرة أن يرفع أغصانها عن) هواء **(أرض الغير)** إذ الهواء حق لصاحب القرار فلا يستعمل إلا بإذنه، فإن تمرد عن رفعها كان لصاحب الأرض رفعها أو قطعها، ويرجع بأجرة القطع والرفع إن كان له أجرة، لا أجرة الهواء؛ إذ لا يؤخذ عوض عن[3] الحق **(فإن ادعى الهواء حقاً له فالبينة عليه)**

(١) في نسخة: في الأجناس.
(٢) ما بين المعكوفين في نسخة.
(٣) في نسخة: على.

بالبيع والاستثناء أو النذر بالحق أو الوصية به، أو كون شجرته نابتة[١] قبل إحياء الجار، وأما العروق إذا امتدت إلى أرض الغير فلا يجب على صاحب الشجرة قلعها، ولصاحب الأرض أن يقلعها وإن أفسدت[٢] أشجار جاره. **(وهي على مدعي الغبن)** في التقويم حيث كان غائباً وناب[٣] عنه نائب أو ولي الصغير **(ولا تسمع من حاضر في الغبن)**؛ إذ هو مع الحضور كمن باع بغبن وتسمع منه دعوى الضرر والغلط وإن حضر فيبين على ذلك وتنقض القسمة فإن [كان مجبراً][٤] على القسمة سمع منه دعوى الغبن.

(١) في نسخة: ثابتة.

(٢) في نسخة: فسدت.

(٣) أو ناب. ظ

(٤) في نسخة: يجبرا.

كتاب الرهن

يطلق على العين وعلى المصدر، فحقيقة الرهن المصدر: عقد على عين مخصوصة يستحق به استمرار قبضها لاستيفاء مال مخصوص أو ما في حكمه. فقوله: «عين مخصوصة» يخرج المبيع إذا حبسه البائع لتسليم الثمن، وكذا نحو البائع في نحو المبيع فليس رهناً. وقوله: «مخصوص» ليخرج استمرار قبض المستأجر للعين المؤجرة حتى يستوفي منافعها. وقوله: «أو ما في حكمه» ليدخل الرهن على عمل الأجير المشترك فإنه يصح، وفائدته: بيع العين عند تعذر العمل منه والاستئجار على عمله بثمنها. ولقائل أن يقول: تخرج العين المبيعة والمؤجرة بقوله: «مخصوصة» فلا يحتاج إلى قوله: «مال مخصوص» إذ لا وجه لاعتبار الاحتراز بأحد لفظي الخصوص دون الآخر، فينظر، ويحتمل أن تخرج العين المبيعة بقوله: «به» إذ حبسها لم يُستحق بعقد البيع فإنّ عقد البيع موضوع لتسليمها لا لحبسها. وفي البحر: حد الرهن: جعل المال وثيقة في الدين ليستوفي منه عند تعذره ممن هو عليه وإن حققت العين المرهونة. قلت: عين عقد عليها عقد إلى آخره. **(شروطه: العقد)** والمراد الإيجاب والقبول نحو: «رهنتك هذا» فيقول: «قبلت» أو ارتهنت أو ارهني هذا فيقول: رهنت أو قد رهنتني أو ارتهنت مني، فيقول: «نعم». والقبض في الرهن قائم مقام القبول في الأصح ذكره في البحر. ويصح من الأخرس ونحوه الرهن والارتهان والإذن بقبضه بالإشارة المفهمة. ويصح من السكران مع التمييز رَهَنَ أو ارْتَهَنَ **(ويلغو شرط خلاف موجبه)** فلا يفسد به، نحو أن يشرط الراهن ألا يضمن زائد الدين أو المرتهن ألا يضمن زائد الرهن، أو شرط الراهن ألا يقتضيه المرتهن، وفي البحر: أنه يفسد بهذا الشرط ونحوه؛ لأنه يقتضي خلل شرط، أو شَرَط لا يبيعه المرتهن عند تعذر الإيفاء فتلغو هذه الشروط ونحوها. **(وفيه الخيارات)** فإذا رده

المرتهن بأيها كان له طلب الإبدال، وإن رده من غيرها لم يستحق الإبدال **(والقبض)** فلو تلف قبل أن يقبضه المرتهن ولا العدل- لم يضمنه للراهن، أو مات أحدهما قبل القبض أو أخرجه عن ملكه قبل القبض فلا يكون للمرتهن أن يطلب بالإبدال(١). قال في البحر: ويصح التوكيل بالقبض والإقباض، قلت: إلا الراهن ففيه نظر. وجه النظر: أن قبض الرهن كالجزء من القبول، والقبول لا يتبعض، ولم يكن ذلك كتوكيل البائع بقبض المبيع والله أعلم. **(ويستقر بثبوت الدين)** فلو رهنه فيما يستقرضه فتلف عند المرتهن قبل الإقراض(٢) فلا ضمان فلو أقرضه بعد التلف لم يكن له أن يطلبه رهناً عوضاً عن الأول فيما أقرضه، ويستقر قبل حلول الأجل في المؤجل، وقبل فوات العين المضمونة المرهون فيها في الأصح **(وكونه مما يصح بيعه)** يعني: على الإطلاق فلا يصح رهن المصحف من الذمي ولو صح بيعه من غيره. وكذا رهن الذمي خمراً عند المسلم لا يصح ولو صح من الذمي بيعه من ذمي، ولا يصح رهن الأمة المسلمة من الذمي كبيعها منه. وأما الرهن في الرقيق مع الرحامة التي معها يحرم التفريق في الملك فيجوز رهن أحدهم إذ الممنوع التفريق بالملك فقط، ولو بيع المرهون هنا للإيفاء أو نحوه تبعه الثاني في البيع وفاء بالحقين: حق المرتهن وعدم التفريق. **(إلا وقفاً وهدياً وأضحية)** أوجبها أو مذهبه وجوبها فهذه ولو **(صح بيعها)** لم يصح رهنها؛ إذ هي تخرج عن صفتها بالبيع لا بالرهن، وصفتها مانعة من الرهن فلم يصح **(والمؤجرة والمزوجة)** قيل: الأولى ومؤجر ومزوجة **(من غيرهما وغير عبديهما)** أو سيديهما و[ها](٣)هنا يضمن الزوج زوجته والعكس ولو كان موت أيهما حتف أنفه، ورهن المؤجر وتأجير المرهون الثاني منهما يبطل الأول، أعني:

---

(١) في نسخة: الإبدال.

(٢) في نسخة: الاقتراض.

(٣) كذا في نسختين.

حيث وقع الثاني لمولاه الأول لتغاير أحكامهما. وفصّل الفقيه يوسف ويزاد على العشرة التي استثناها عليه السلام في الأزهار الدين فإنه يصح بيعه ممن هو عليه ولا يصح رهنه، فلا يقال: يؤخذ من مفهوم الأزهار صحة ذلك وقد تقدم «ويصح في الدين قبل القبض كل تصرف إلا رهنه» ويحتمل أن يقال: لا يحتاج أن يحترز عن الدين؛ لأنه قد خرج باشتراط القبض في الرهن ولا قبض في الدين إلا أن يقال: ما في الذمة كالمقبوض. **(و)**المراد في **(النابت دون المنبت والعكس)** حيث هما لمالك واحد، وإلا صح رهن أحدهما دون الآخر والله أعلم. وفي البيان: أن الزرع إذا استحصد صح رهنه دون الأرض والعكس، ويأتي في الثمر كذلك، ولعل وجه ذلك: أنه مع الاستحصاد يصير كالمتاع الموضوع فيها والله أعلم. **(إلا بعد القطع)** قيل: لا معنى لهذا الاستثناء؛ إذ هو بعد القطع لا يسمى نابت ولا منبت، بل الشجر كسائر المنقولات والأرض كسائر غيرها، ولو كانت العبارة: «إلا بشرط القطع» كان أقرب إلى صحة المعنى، فيصح الرهن لأحدهما دون الآخر بشرط القطع، فينبرم الرهن بحصول الشرط والله أعلم. **(لا كله فيصح ولو رهن من اثنين)** قيل: لا تظهر صورة الشياع إلا إذا كان الراهن اثنان في هذه الصورة **(فيقتسمان أو يتهايئان)** ويكون الضمان والمهايأة في جنسه على الرؤوس وإن اختلف الدين، وإذا بيع للإيفاء قسم الثمن على قدر الدين لا على الرؤوس **(ويبقى ضمان المستوفي)** ولو قد خرج عن قبضه فيطالب الراهن أيهما شاء **(لا المبري)** فيخرج عن الضمان وفاقاً لأن الدين بطل بغير قبض فكذا ضمان الرهن يبطل من غير قبض، وهذا إذا أبرى من جميع الدين وكان الإبراء قبل تلف الرهن، فإن أبرأ من البعض فقط بقي ضمانه فلو استوفى البعض وأبرأ من الباقي فإن تقدم الإبراء على الاستيفاء لم يسقط الضمان، وإن تأخر الإبراء على الاستيفاء سقط والله سبحانه أعلم. **(فإن طرأ الشياع)** بالتفاسخ في بعض الرهن أو بيع بعضه من المرتهن أو غيره بإذنه مشاعاً أو وهب الراهن للمرتهن أو

لغيره بإذنه بعضه، أو نذر كذلك أو ورث المرتهن بعض الرهن. قيل: أو الراهن بعض الدين؛ لأنه يرث حق الرهن أيضاً فيصير كأنه راهن من نفسه- **(فسد)** في هذه الوجوه فيصير غير رهن، لكن لا يخرج عن ضمانه إلا حين يقبضه[1] الراهن عند أبي طالب. **(إلا بعد التضمين)** أو الضمان بغصب أو نحوه إلا العين المرهونة فلا يصح الرهن عليها لتأديته إلى التسلسل **(من المستعير والمستام لا الوديع والمستأجر)** قيل: فلا فائدة لذكر الوديع **(وجناية عبد)** إلا أم الولد ومدبر المؤسر **(وتبرعاً بغير أمر وإضافة)** والأولى الإتيان بالتخيير كما هو كذلك في نسخة الغيث **(وهو كالوديعة)** في تحريم الانتفاع به **(إلا في جواز الحبس)** ووجوب الرد إلى موضع القبض، ولزوم الحد ولو وطئ المودعة مع العلم والجهل، وفي المرهونة يحد مع العلم فقط، ومطالبة المتلف بالقيمة أو المثل. **(وأنه في العقد الصحيح)** إلى آخره، وأما الرهن الفاسد: فإن كان فساده مقارناً للعقد كالشياع المقارن ونحوه فحكمه حكم الأمانة، وإن كان الفساد طارئاً كان كالأمانة في عدم جواز الحبس ولا يخرج عن الضمان حتى يقبضه الراهن عند أبي طالب. قوله: **(ولم يخالف المالك)**، ظاهر العموم أنه يصير بالمخالفة غاصباً ولو خالف إلى دون أو مثل، وهو الذي يقرره الوالد أيده الله تعالى. وهو يقال: لم فرق بين هذا وبين سائر الأعيان المستأجرة إذا فعل المستأجر مثل تلك المنفعة أو دونها أنه لا يكون غاصباً، وقد ذكر في البيان: أن المستأجر للرهن كالمستأجر لغيره، قوله: **(ضمان الرهن إن تلف و)** ضمان **(الجناية إن أتلف)** قيل: المراد الإشارة إلى الفرق بين الضمانين فقط، وإلا فالواجب على المرتهن ضمان الرهن مطلقاً، سواء تلف عنده بغير جناية أو بجناية منه أو من غيره، هذا الذي يقرره الوالد أيده الله تعالى حفظاً عن مشايخه. قوله في الشرح: «أن ضمان الجناية مقدر»

---

(١) في نسخة: ضمانة الأجير بقبضه.

يعني: في العبيد، ففي العين نصف القيمة أو نحو ذلك، وضمان الرهن غير مقدر ففي الجناية على العبد المرهون يعتبر نقص أوفر القيم من القبض إلى وقت حصول الجناية، فلو فرض أن إذهاب عينه أو نحوها من أعضائه لم ينقصه إلا دون نصف القيمة، هل يضمن المرتهن أرش[1] ذلك النقص فقط أو يضمن الأكثر أو يقال: الخيار إلى المالك في أي الضمانين شاء؟ قال الفقيه يوسف: الواجب على المرتهن ضمان الأكثر ولو تلف بجنايته عليه جناية خطأ والمرهون عبدٌ لم تحمله العاقلة كما سيأتي، وإن جنى عليه الغير عند ا لمرتهن خطأ حملت عاقلة الجاني إلى قدر دية الحر والزائد على المرتهن في ماله. **(وفي نقصانه بغير السعر)** يعني: وأما نقصان السعر فلا يضمنه المرتهن قال في الصعيتري: هذا إذا بقي الرهن، وأما مع تلفه فيضمن نقصان سعره، وظاهره في المثلي وغيره فينظر **(ويساقط الدين إلا لمانع)** نحو أن يكون الأرش من غير جنس الدين، أو من جنسه لكن يمنع مانع آخر كاختلاف الصفة نحو سبيكة فضة مرهونة في نقد فضة، فنقص وزن السبيكة فلا تساقط[2]؛ لاختلاف السبيكة والنقد في الصفة وإن كان الجنس واحدًا والله أعلم **(وعلى مستعمله منهما)** أو من غيرهما **(إلا بإذن الآخر الأجرة)** وإذا استعمله المرتهن لم تلزمه الأجرة إلا لمدة الاستعمال فقط ولو أمسكه بعد ذلك؛ إذ هو يمسكه بحق، لكنه ينظر ما حكمه في يده بعد استيفاء الدين في هذه الصورة حيث لم يرد لمانع، وكذا يأتي في المستأجر مدة معلومة لمنفعة مخصوصة أو نحوها لو خالف بخلاف الغاصب. **(وتصير رهناً)** حيث كانت على الراهن، يعني: بعد قبضها إذ لا يصح رهن ما في الذمة، وحيث لا يساقط الدين إن كانت على المرتهن **(فإن فعل نقض)** والنقض يصح من جهة

---

(١) في نسخة: دون.

(٢) يسقط.

الراهن ومن جهة العاقد له ومن جهة المرتهن أيضاً إذا كان فسخ المرتهن لذلك قبل سقوط دينه بوجه من الوجوه ذكره عليه السلام في الغيث **(إلا العتق والاستيلاد)** على تفصيل وخلاف **(وإذا قارن التسليط العقد)** نحو: رهنتك هذا أو سلطتك على بيعه أو رهنتني هذا وسلطتني[١] على بيعه، فهذا ونحوه هو المقارن، فلو قال: رهنتك هذا، فقال: قبلت، ثم قال: وسلطتك[٢] [أو رهنتني هذا][٣] على بيعه فهو غير مقارن فيتبع كلا حكمه **(لم ينعزل إلا بالوفاء)** ولم يصح عزله باللفظ إلا أن يرضى المرتهن بالعزل، وكذا ينعزل بانقضاء الوقت قبل البيع حيث التسليط مؤقت ولو قارن العقد، **(وإلا)** يقارن **(صح بالموت)** يعني: موت أيهما **(أو اللفظ)** مع العلم كما سيأتي في الوكيل، أما موت العدل فيبطل به تسليطه حيث هو الميت والمسلط ولو قارن التسليط العقد، ومعنى قولنا: «لا يبطل التسليط المقارن بالموت» أ نه إذا مات الراهن كان للمرتهن البيع فإن[٤] [كان][٥] مقارنة الميت هو المرتهن كان لورثته ما كان له من التسيط **(وإيفاء البعض أمارة)** هذا مع عدم مقارنة التسليط للعقد **(ويد العدل)** يعني: المعدَّل عنده الرهن ولو فاسقاً **(يد المرتهن)** في انبرام الرهن بقبضه له وفي ضمانه على المرتهن، وفي قبض ثمنه حيث بيع للإيفاء أو لرهن الثمن. **(غالباً)** ليخرج تسليمه إلى أحدهما، فليس له ذلك إلا بإذن الآخر، أما قبل أن يستوفي المرتهن دينه فذلك ظاهر، أنه لا يسلمه العدل إلى أحدهما إلا بإذن، وأما بعد استيفاء المرتهن فإنه يسلمه إلى الراهن من غير إذن، وليخرج ما لو كان المسلط هو العدل

---

(١) في نسخة: أو سلطتني.

(٢) في نسخة: أو وسلطتني.

(٣) في نسخة: وسلطتني.

(٤) في نسخة: وإن.

(٥) ما بين المعكوفين في نسخة.

ومات فإنه يبطل التسليط بموته ولو مقارناً، بخلاف المرتهن، وليخرج الضمان فإن العدل يضمنه ضمان أمانة إلا أن يكون بأجرة ضمنه ضمان المشترك، وضمان الرهن على المرتهن. **(وإذا باعه غير متعد)** وهو أحدهما بإذن الآخر أو المنادي بإذنهما أو الحاكم مع غيبة الراهن أو تمرده، وأراد بيعه للإيفاء، أو المرتهن عند خشية فساد الرهن مع غيبة الراهن، قوله: **(للإيفاء أو لرهن الثمن)** أو أطلقا **(فثمنه وفاء)** للمرتهن (أو رهن مضمون) في يد العدل أو المرتهن **(وهو قبل التسليم)** إلى المشتري **(مضمون)** على المرتهن حيث هو في يده أو يد العدل، والمختار في صورة غالباً آخر الفصل- أنه لا يخرج عن الضمان ببيع المرتهن له ما دام في يده حتى يسلمه إلى المشتري الأمين حيث يعتاد التسليم إليه قبل توفير الثمن والله أعلم. **(ولا يضمن المرتهن إلا جناية)** الحيوان **(العقور إن فرط)** وعلم أنه عقور، وتوجه[1] الحفظ على المرتهن حيث غاب الراهن، أو استؤجر المرتهن على الحفظ، أو على قول أبي طالب في موضع الليل وحارسه[2] أنها على المرتهن **(وإلا)** يكن الرهن حيواناً بل كان عبداً **(فعلى الراهن)** ضمان جنايته **(إن لم تهدر)** في حكم الشرع، فإن كانت تهدر كجناية العبد على مولاه أو عبد مولاه جناية خطأ أو عمد لا توجب القصاص، أو على مال المولى عمداً أو خطأ، أو جناية العبد على نفسه عمداً أو خطأ ففي هذه الصورة تهدر ولا ضمان لها، فإن كانت مما توجب القصاص على مولاه أو عبد مولاه اقتص منه السيد إن كان مؤسراً ولا ضمان على المرتهن، فلو كان الحيوان غير عقور أو عقور أو قد حفظ حفظ مثله فلا ضمان لجنايته على أيهما **(ولا تخرجه)** الجناية **(عن صحة الرهنية والضمان)** ما دام في يد المرتهن **(إلا أن يجب القصاص)** في النفس ويختار المجني

---

(١) في نسخة: فتوجه.

(٢) في نسخة: أو حارسه.

عليه أخذ العبد لقتله أو نحوه **(أو)** كانت لا توجب القصاص بأن تكون خطأ أو على مال عمداً أو خطأ أو يوجبه فيما دون النفس واختار السيد **(التسليم)** للعبد بجنايته **(والمالك متمكن من الإيفاء أو الإبدال)** فإنه يخرج بها عن الرهنية والضمان متى سُلّم للمجني عليه، وظاهر كلام الكتاب أنه إذا كانت الجناية على هذا الوجه وأراد المالك تسليم العبد بجنايته ويسلم[١] للمرتهن بدل الرهن لزم المرتهن ذلك ولم يكن له الامتناع عن تسليم العبد المرهون، كما لو أوفاه الدين، فإن كان المالك معسراً بقي الرهن في يد المرتهن حتى يجد الراهن الوفاء أو الإبدال، ولا يكون للمجني عليه المطالبة بجنايته في هذه الحال؛ لقوة حق المرتهن، وإنما كان حق المرتهن أقوى؛ لأن دينه يتعلق بذمة الراهن وعين الرهن، بخلاف المجني عليه فإن تعذر الوفاء والبدل بيع العبد بالدين مع بيان عيبه إن وجد من يشتريه مع ذلك، وقيل: للمجني عليه يبيع العبد؛ لأن البيع هنا ليس باختيار من السيد لنقل الأرش إلى ذمته؛ لكون ملجئ إلى بيعه لحق[٢] المرتهن، وسواء كانت الجناية توجب القصاص أو الأرش فقط، فإنهما يؤخران حتى يستوفي المرتهن، فإن لم يوجد من يشتريه نجم الدين على الراهن إن امكنه التكسب، وإلا سعى العبد في الدين ثم يبيعه[٣] المجني عليه **(وكذا لو تقدمت)** جناية العبد على **(العقد)** للرهن لم يمنع من صحة الرهن والضمان؛ لتعلق حق المجني عليه بالرقبة، وحق المرتهن بالثمن، وصح بيعه في[٤] وجوب القصاص عليه في النفس؛ لأن[٥] له مع ذلك قيمة أو[١] يصح أن يشتريه مشترٍ ليعتقه، ولم

---

(١) في نسخة: وسلم.

(٢) بحق.

(٣) في نسخة: يتبعه.

(٤) في نسختين: مع.

(٥) في نسختين: لأنه.

يجعل أهل المذهب رهنه مع العلم بجنايته اختياراً لنقل للأرش إلى ذمته كما لم يجعلوا تأجيره مع جنايته اختياراً لنقل الأرش إلى ذمة السيد؛ إذ لو كان اختياراً لنقل الأرش إلى ذمته ولم[2] يكن له أن يختار تسليمه للمجني عليه ويسلم دين المرتهن أو يبدل رهناً مع أن له ذلك بلا إشكال، والوجه: أن رهنه إنما هو تعليق حق آخر بثمن العبد فلم يكن اختياراً للأرش، بخلاف ما لو صرح بالاختيار أو نقل الرقبة عن ملكه ببيع أو نحوه بعد العلم بالجناية فإنه يكون اختياراً منه للأرش؛ لاستهلاك[3] الرقبة التي كان الأرش متعلقاً بها والله أعلم. **(ويخرجه عنهما)** يعني: عن الرهنية والضمان أمور: منها: متفق عليه وهو أن يبرئ المرتهن الراهن من الدين جميعه أو يهبه له أو نحو الهبة؛ إذ هو محسن فلا سبيل عليه، وهذا حيث وقع الإبراء أو نحوه من الدين قبل تلف الرهن، فإن كان بعده فلا حكم له في سقوط الضمان، ومنها: مختلف فيه وهو **(الفسخ)** ونحوه. قوله: **(وزوال القبض بغير فعله)** اعلم: أن زوال القبض على وجوه: أحدها: أن يخرب العدو الأرض ونحوها ويد المرتهن ثابتة عليها فهاهنا يحكم بأنها تلفت رهناً مضموناً، وسواء كان العدو كافراً أو باغياً. والثاني: أن يستولي عليها أهل الحرب ويد المرتهن ثابتة عليها أيضاً، فقد ملكوها بالاستيلاء وملكهم لها كتلفها، فحكم بأنها تلفت رهناً مضموناً، ففي هذين الوجهين يضمنها المرتهن بأوفر القيم، فإما تساقطا أو ضمن كل لصاحبه ما عليه، ولا يتصور عودها رهناً في هذين الوجهين. الثالث: أن يزعج عنها المرتهن ثم يستولي عليها العدو، فإن كان كافراً خرجت عن الرهنية والضمان، فلا يضمنها المرتهن، ويطالب الراهن بدينه، ولو زالت عنها يد الكفار لم تعد رهناً. وإن كان العدو باغياً خرجت عن

(١) في نسخة: إذ. وفي نسخة: و.

(٢) الواو في «ولم» غير موجودة في نسختين.

(٣) في نسختين: لاستهلاكه.

الضمان لا عن الرهنية، فلو زالت يد العدو عنها بقي حكم الرهن على حاله، فيحبسها المرتهن عن مالكها ويعود ضمانها. الرابع: أن يستولي عليها العدو الباغي ويد المرتهن ثابتة عليها، فقد زال القبض بغير فعله، فتخرج عن الضمان فقط لا عن الرهنية على الأصح، ومعنى ذلك: أنه يطالب الراهن بدينه، وإن[1] زالت عنها يد البغاة فحكم الرهن باق، فله حبسها عن الراهن ويعود ضمانها، أما لو كان زوال القبض بفعل المرتهن نحو أن يهبه أو يؤجر أو يعير أو يرهن أو نحو ذلك بغير إذن المرتهن فإنه لا يخرج بذلك عن الرهنية ولا عن الضمان، بل إذا تلف فهو رهن مضمون، فإن كان فعل ذلك بإذن الراهن بيعاً أو هبة فقد أوجب فيه قبضاً مستحقاً بإذن مالكه، فخرج عن الرهنية والضمان بعد تسليمه إلى المأذون له بالتسليم إليه. **(إلا المنقول)** فإنه لا يخرج عن الرهنية والضمان بزوال القبض ولو كان بفعل غير[2] المرتهن كأن يغصبه عليه غاصب أو نحو ذلك. وقوله: **(غالباً)** لإخراج صورة إباق العبد من المنقول، وتغلب الماء على الأرض حتى بطل نفعها بالكلية من غير المنقول، والأصح في الصورتين أنه لا يخرج عنهما بل هو رهن مضمون قال السيد **(أبو طالب: ويعود إن عاد)** هذا يستقيم على أصل أبي طالب في صورة غالباً، وأما على المختار فيها فالمراد يعود القبض فقط في العبد الآبق، لا أن المراد يعود الرهن والضمان؛ إذ هما باقيان، وكذا يأتي في المنقول إذا غصب على المرتهن أو أخرجه عن يده ببيع أو نحوه، فإنه إذا عاد إليه وصف بعود القبض فقط، لا بعود الرهنية والضمان فلا معنى لعودهما؛ إذ هما باقيان. وأما أطراف مسألة العدو ففي الوجهين الأولين لا يتصور عود قبضه ولا رهن وكذا في الوجه الثالث حيث العدو كافر لا يتصور

(١) في نسخة: وإذا، وفي أخرى: فإذا.

(٢) في نسختين: بغير فعل.

عود قبض ولا لضمان أيضاً، ويتصور في الوجه الثالث عود القبض والضمان حيث العدو باغياً ثم زالت يده فيعود قبض المرتهن وضمانه، ولا يوصف بأنه عاد الرهن؛ لأنا قد ذكرنا أن عقد الرهن باق ولم[1] يبطل باستيلاء الباغي عليها، وأما مسألة غلبة الماء على الأرض فقد كان حكم بضمان المرتهن لها على الأصح، حيث صارت بتغلب الماء عليها لا ينتفع بها، فيحكم عند ذلك بتساقط الدينين مع الاستواء، أو التعاوض مع عدم الاستواء فلو نضب عنها الماء وعادت إلى أصلها عادت رهنا مضموناً، فكانت المقاصة كالمشروطة والله سبحانه أعلم. **(ولا يطالب قبله الراهن)** أي: قبل عود الرهن إلى يد المرتهن، وهذا حيث لا يكون المرتهن ضامناً، فأما مع الضمان فلا معنى لقوله: «لا يطالب» لأنهما إما تقاصا أو تعاوضا، يقال: أما حيث لا يكون المرتهن ضامناً فَلِمَ لا يطالب بدينه؟ والقياس أنه يطالب بما هو له والله أعلم **(وعن الضمان فقط بمصيره إلى الراهن غصباً)** فلو تلف في يد الراهن لم يضمنه المرتهن، ولا أجرة هنا على الراهن حيث غصبه من يد المرتهن ولم يستعمله، فلا يقال: تلزمه الأجرة وتكون رهناً، وأما لو استعمله فقد تقدم في قوله: وعلى مستعمله منهما لا بإذن الآخر الأجرة وتصير رهناً **(أو أمانة)** ونحوها **(أو أتلفه)** الراهن في يد المرتهن فلا يضمنه المرتهن **(وعليه)** أي: الراهن **(عوضه)** رهناً مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً، ولعله حيث صار إلى الراهن غصباً أو أمانة وتلف عند الراهن ولو بغير جناية منه يجب عليه عوضه كذلك، وقد ذكره في شرح الفتح، وكلام الأزهار يحتمله. **(والقول للراهن)** [في][2] نفي **(القبض والإقباض)** حيث هو في يد الراهن، أما نفي القبض: فهو حيث يقول المرتهن: كنت قد

(١) في نسختين: لم. بغير الواو.

(٢) ما بين المعقوفين متن في نسختين فينظر.

قبضته وإنما غصبته عليّ أو نحو ذلك، وقال الراهن: لم تقبضه[(١)] أصلاً، فالقول قوله، وأما نفي الإقباض: فهو حيث يقول المرتهن: كنت قد قبضته[(٢)] ثم غصبته عليّ. وقال الراهن: بل كنت قد قبضته بغير إقباض فاسترجعته منك. فالقول قول الراهن أيضاً؛ إذ الأصل عدم الإقباض. قيل: وكان القياس في هذه الصورة أن القول قول المرتهن؛ لأن الراهن قد أقر أنه قد قبضه المرتهن ويدعي التعدي، وأما لو كان في يد المرتهن فالقول قوله فيهما. أما نفي القبض فلا معنى لدعوى الراهن له مع أنه في يد المرتهن، وأما نفي الإقباض فللإقرار[(٣)] بالرهن والقبض ثم يدعي الفساد لعدم[(٤)] الإقباض فكانت البينة عليه. **(ما لم يكن المرتهن قد استوفى)** أو فسخ الرهن عند المؤيد بالله، أو أبرأ من الدين أو نحو الإبراء وفاقاً **(وللمرتهن في إطلاق التسليط)** إذ الأصل عدم التوقيت، وكذا يكون القول قول المرتهن في عدم انقضاء مدة التسليط، وهذا[(٥)] في التسليط المقارن إذ لا عزل، فأما[(٦)] غير المقارن فللراهن عزل المرتهن عنه، أعني: فلو أنكر المرتهن التقييد في غير المقارن لم يكن لإنكاره فائدة؛ لأن الراهن يعزله عن التسليط ولو كان مصادقاً له على الإطلاق. **(وتوقيته)** يعني: توقيت التسليط نحو أن يقول الراهن: سلطتك على بيعه في شهر. وقال المرتهن: بل في شهرين فالقول قول المرتهن؛ إذ الراهن يدعي عليه التعدي بعد الشهر والحق له والأصل عدم التعدي **(وفي أن ما قبضه)** أو أبرأ منه ونحوه **(ليس عما فيه الرهن أو الضمين)**

---

(١) في نسخه: تقتضيه.

(٢) في نسخة: قبَّضتنيه.

(٣) في نسخة: كالإقرار.

(٤) في نسختين: بعدم.

(٥) في نسخة: فهذا.

(٦) في نسخة: وأما.

بل عن الدين الآخر فيستحق حبس الرهن ومطالبة الضمين، فلو تصادقا على عدم نيته لما سلم عن أحد الدينين كان للراهن أن ينويه عن أيهما شاء في الأصح.

(وفي تقدم العيب) ولو دلت القرينة على تقدم العيب فالقول قول المرتهن من غير بينة ولا يمين ما لم تدل القرينة الظاهرة على الحدوث فقول الراهن من غير بينة ولا يمين.

كتاب العارية

(هي إباحة المنافع) فيصح الرجوع فيها مطلقة ومؤقتة، لرحم أو غيره وليس للمستعير أن يؤجرها وفاقاً، ولا يعيرها على الأصح. **(من مالكها)** وفي الفتح: أو الولي لمصلحة. قيل: ولا تلحقها الإجازة. وهو يقال: فما حكمها في يد المستعير بعد الإجازة، وهل تُسقِط الإجازة ضمان أجرة الاستعمال لماضي المدة؟ [بياض]

(مكلفاً) أو سكران مميزاً، أما السكران المميز فحكمه في عقوده وإنشاءاته حكم المكلف وإنما الكلام في صحتها منه مع عدم تمييزه، والأقرب الصحة، كسائر الإنشاءات؛ إذ لا عقد. **(مطلق التصرف)** فلا تصح من المحجور والمكاتب، فيلزم المستعمِل الأجرة، لعله حيث طلبت في الحال وإلا فموقوفة. **(ومنه المستأجر والموصى له)** ومستثني المنافع فلهم الإعارة والتأجير وفي حكم الموصى له المستعير في المؤقتة، حيث مات المعير قبل تمام المدة، ثم لو مات المستعير قبل تمامها أيضاً كان حكم ورثته في استحقاق بقية المدة حكمه، وهل تكون المنافع بقية المدة لو لم يكن للمستعير ورثة لبيت المال كما لو كان[1] مستأجر العين ولا وارث له وقد بقي بعض المدة؟ الأقرب ذلك فيهما **(فيما يصح الانتفاع به)** في الحال قبل: الأولى «فيما يجوز الانتفاع» أو يزاد: «على وجه يحل» لتخرج عارية آلات الملاهي، والأمة للوطء، ونحو ذلك. **(مع بقاء عينه)** أو نقص ما لا يمكن الانتفاع به إلا بنقصه. **(وإلا فقرض)** فإن جرى العرف أنه من ألفاظ القرض فصحيح وإلا فقرض فاسد. **(غالباً)** قيل: الأولى الاحتراز بها عن عارية الحديد الذي لا يمكن الانتفاع به إلا مع تلف جزء منه، ونحو عارية

(١) في نسختين: مات.

الشمعة والدواة والسراج القابس فإن عارية هذه الأمور إباحة. **(إلا في ضمان ما ضمن)** فتضمن بالتضمين لا فوائدها في يده فكما يلقيه طائر في ملك **(وإن جهله)** المستعير، وكذا يضمن الأجير المشترك أو المستأجر وإن جهلا، ولعله لا يشترط أ ن يذكر الضمان للرسول كما مثل بل لو قال: ضَمَّنتُ فلاناً العين العارية أو العين المؤجرة، أو ضمنت الأجير المشترك- ضمنوا بذلك، وينظر لو تلفت في يد الرسول قبل أن يوصلها إلى المستعير وقد قال المعير: هي مضمونة[١]. وكذا لو ردها المستعير على يد هذا الرسول حين ذكر له الضمان فتلفت في يده؟. **(ووجوب الرد)** في المضمونة[٢] وغيرها إلا فيما لا تصح عاريته لعدم نفعه فيكون أمانة في يد المستعير ولا[٣] يجب رده ولا يضمن بالتضمين. **(والتعدي في المدة)** وكذا في المسافة **(و)**التعدي في **(الاستعمال)** بأن يفعل أشق لا أخف أو مساوي كالمستأجر ولو في المسافة، فإن أردف معه ضمن الرديف حصته من الأجرة ولا يرجع بها؛ إذ هو مختار هنا بخلاف المربى والمحبوس، وحصته من ضمان الرؤية إن ساق لا إن ركب فقط ولم يسق فلا يضمن الرقبة ويكون الضمان في الرقبة على عدد الرؤوس في الأصح، وقيل: وزناً فإن غره المردِف ضمن ورجع عليه؛ -للتغرير- بما ضمنه من قيمة الرقبة. **(وإن زال)** التعدي في الحفظ حيث أودع لغير عذر أو سافر بها ولم يؤذن- لم تعد يده أمانة، لا لو تركها في غير حرز ثم أحرز عادت أمانة، ولا تعود حيث تعدى في الاستعمال إلا بتجديد عارية. **(لا ما نقص بالانتفاع)** فلا يضمن ذلك النقص المعتاد إلا أن يُضمنه ضمنه، وهو مفهوم قوله فيما تقدم: ومستأجر الآلة، أما لو ضمنه العارية وأطلق فلعله يضمن ما نقص كالغالب والله أعلم. **(ويصح الرجوع فيها مطلقاً)** ما لم

---

(١) في نسخة: مضمنة.

(٢) في نسخة: المضمنة.

(٣) في نسخة: لا.

يؤد الرجوع إلى ترك واجب كعاريتها محرمها فأحرمت ثم رجع المعير، أو فعل محظور كعارية ثوب للصلاة فأحرم ثم رجع المعير، وكعارية خيط أو نحوه لجرح الحيوان المحترم أو حبل لإنقاذ غريق ثم رجع المعير. **(في الغرس والبناء ونحوهما الخياران)** ما لم يشرط[1] عليه المعير الرفع عند الرجوع فيرفع ولا خيار **(وفي الزرع)** والشجر المثمر **(الثلاثة)** قال في البحر: وظاهر الكتاب ثبوت الخيار ولو كان المقلوع مما لا بد من نقصه بقلعه عند انتهاء المدة المقدرة أو في المطلقة، ولا يجب على المستعير إصلاح الأرض حيث اختار قلع الغروس. **(إن قصَّر)** مفهومه فلو لم يقصر استحق البقاء بلا أجرة؛ فالأولى[2] أن يقال: إن لم يقصر استحق البقاء بأجرة المثل فإن[3] قصر خير المالك بين أن يأمره بالقلع أو يضرب عليه من الأجرة ما شاء. **(وتؤبد)** العارية مطلقة أو مؤقتة **(للقبر)** بعد الدفن **(حتى يندرس)** الميت بأن تزول أجزاءه بسيل أو نحوه، ولا أجرة، ذكره في الكواكب، والأولى اللزوم وفاء بالحقين. **(وللزرع حتى يحصد)** بأجرة المثل إن لم يقصر، وإلا فما شاء مالك الأرض أو يأمره بالقلع. **(وتبطل بموت المستعير)** وردته مع اللحوق، ولا فرق بين أن تكون مطلقة أو مؤقتة، فلو كان المستعير قد بنى أو غرس بإذن المعير ثم مات هل يستحق ورثته التخيير في البناء والغرس، وكذا لو مات المعير في المطلقة وقد بنى المستعير أو غرس بإذنه هل يكون موته كرجوعه قبل انقضاء الوقت فيثبت التخيير للمستعير ويبطل مطلقها بموت المالك أو ردته مع اللحوق؟

(و)يصير **(مؤقتها بموت المالك قبل انقضاء الوقت وصية)** ويورث غير

(١) في نسخة: يشترط.

(٢) في نسخة: والأولى.

(٣) في نسختين: وإن.

المستعير **(وفي قيمة المضمونة)** بالتضمين أو التعدي **(وفي رد غير المضمونة وعينها وتلفها)** والأولى أن يقال:« وفي رد غير[1] المضمونة وتلفها وفي غير[2] المضمونة بالتعدي؛ إذ هو غاصب فيقبل في العين فإن ضمنت بالتضمين بيّن في الكل.

(١) عين. ظ

(٢) في نسخة: عين.

كتاب الهبة

هي: تمليك عين في الحياة من غير عوض لا تختص بالقربة. وقيل: هي تملك عين في الحياة مجاناً فإن انضم إلى التمليك قصد إكرام المعطى فهذا هدية، ولا يقع اسمها على العقار. أو قصد ثواب الآخرة فهي صدقة. **(الإيجاب)** بوهبت أو[1] نحوه **(والقبول أو ما في حكمه)** وهو تقدم السؤال **(في المجلس قبل الإعراض)** ولا يعتبر الفور في الأصح **(وتلحقه الإجازة)** موقوفاً من الطرفين أو أحدهما، ويصح تولي طرفيها واحد بولاية أو وكالة، أو فضولي ويلحقه الإجازة. قوله: الضمير يعود إلى اللحوق وهو مصدر قوله: «وتلحقه». **(وتكليف الواهب)** عن نفسه وصحة تصرفه ولو سكران مميز **(وكون الموهوب مما يصح بيعه مطلقاً)** من المتهب وغيره يخرج من هذا هبة المدين- مع الإيسار- من نفسه وهبة أم الولد من نفسها كذلك، يعني: فيصح هبتهما من أنفسهما كما يصح بيعهما من أنفسهما ولا يصح من الغير **(وإلا فلا)** فلا تصح هبة صيد البر من المحرم إلا ما استثنى، والمراد حيث وهب الحق من استطراق ونحوه ممن هو عليه، ويكون إسقاطاً فلا يصح الرجوع عنه، أو وهب شخص لغيره حقاً في أرضه نحو أن يهب له [حق][2] الاستطراق في أرضه أو نحو ذلك، فيكون ذلك إباحة، فيصح الرجوع عنه، أما لو وهب الحق من هو له من شخص آخر غير من عليه الحق فإن ذلك لا يصح، وأما هبة الشفعة بعد ثبوتها فهو إبطال لها سواء وهبها من المشتري أو من غيره **(وتمييزه)** أي: الموهوب **(بما يميزه للبيع)** وهذا في غير الدين، أما هو فتصح هبته ممن هو عليه ولو مجهولاً

---

(١) في نسخة: و.

(٢) نسخة.

يسقط[١] أو[٢] من غيره بعد الضمان به إذا كان معلوماً، فلو وهب أحد شيئين فمن غير خيار لأيهما أو بخيار لهما[٣] لا يصح، ومع ذكر خيار التعيين لأحدهما معيناً مدة معلومة يصح **(ويقبل [عوضه]**[٤] **للصبي)** ونحوه كالمجنون[٥] والمسجد **(وليه)** ولو كان الواهب هو الولي فيكون واهباً قابلاً؛ لصحة تولي طرفيها **(أو هو مأذوناً)** له في التصرف وإن لم يؤذن في القبول[٦] بخصوصه، أو الغير ويجيزه الولي، أو الصبي بعد بلوغه **(لا السيد لعبده)** المكلف فالقبول إلى العبد إذ الإيجاب له، فلو قبل السيد لعبده المكلف اعتبر إجازة العبد وإلا لم يصح، فإن كان صغيراً أو مجنوناً قبل له السيد، أو الغير ويجيزه السيد أو العبد بعد البلوغ أو الإفاقة **(ويملك ما قبله)** عبده **(وإن كره)** وقال له: لا تقبل، وحكم الوصية للعبد حكم الهبة **(وتصح بعوض مشروط مال)** أو في حكمه المنفعة[٧] **(فتكون بيعاً)** يتبعها حكمه صحة وفساداً وأحكاماً، وظاهر قول أهل المذهب أنه لو قال: «وهبتك على أن تهب لي كذا» فقال: «وهبت» أو قال: «قبلت» ثم وهب المشروط هبته إنما[٨] يكون بيعاً، وقد قالوا حيث هي بيع- تفسد بما يفسد البيع، ومثل هذه الصورة تفسد البيع، فينظر **(ومُضْمَر)** مال **(أو غرض)** مظهر أو مضمر **(فيرجع)** الواهب **(لتعذرهما و**[٩]**فوراً)** يعني: عند

---

(١) في نسختين: فيسقط.

(٢) في نسخة: و.

(٣) في نسخة: يختار أيهما.

(٤) نسخة.

(٥) في نسخة: المجنون.

(٦) بالقبول.

(٧) في نسخة: كالمنفعة.

(٨) في نسختين: إنها.

(٩) الواو ثابتة في نسختين والأزهار أثبتها في بعض النسخ ينظر الصواب.

العلم بتعذره، ويعفى المجلس ما لم يعرض كالشفيع **(في المضمر)** عوضها لا في المظهر ولو غرضا وبلا عوض فيصح الرجوع وإن تراخى ما لم يحصل أحد الموانع **(و)** الموهوب على عوض مضمر مال **(له حكم الهبة لا البيع إلا في الربا)** تفاضلاً وتقابضاً وكذا في رجوعه على الواهب [بما غرم فيها أو بنى عليها كما سيأتي في الغصب لبطلان إحسان الواهب][١] بالتغرير المؤدي إلى التغريم **(وما وهب لله ولعوض فللعوض)** كلو قال: «بعتك هذه العشرة» فحكمه حكم البيع إجماعاً إذ لا معنى لاعتبار القربة بل يلغو ذكرها، ذكره في البحر فيقول: «قبلت أو قبلت لله وللعوض أو قبلت للعوض» لا يقال: هو غير مطابق حيث قال: [«قبلت][٢] للعوض» إذ لا حكم في الإيجاب لقوله: «لله» بل قد حكم بكونه لغواً، وأما في العكس وهو حيث قال: «هب لي هذا لله وللعوض» فإن قال الواهب: «وهبت أو وهبت لله وللعوض، أو وهبت للعوض» صح وإن قال: وهبت لله قيل صح وكأنه[٣] أسقط حقه من العوض، قلنا: هو غير مطابق؛ إذ قد حكم بكون قوله: «لله» لغواً[٤] مع ذكر العوض فصار بمثابة قوله: هب لي للعوض فقال: وهبت لله وهذا غير مطابق، فلو قال بعد هذا: «قبلت» صح؛ إذ هو قبول للإيجاب المتأخر فعلى هذا لو وهب له شيئين فقبل أحدهما لم يصح لعدم التطابق **(وليس على الراجع)** غرامة **(ما أنفقه المتهب)** للبقاء، وأما [ما أنفقه][٥] للنماء فإن حصل زيادة تمنع الرجوع فظاهر، وإن لم تمنع الرجوع رجع المتهب على الراجع بما غرمه للنماء، وتصح بعوض فلا يصح

---

(١) ما بين المعقوفين ثابت في نسخة.

(٢) ما بين المعكوفين ثابت في نسختين.

(٣) في نسخة: كأنه.

(٤) في نسخة: لغو.

(٥) ما بين المعكوفين في نسخة: غير موجود.

الرجوع فيها على ما مر من التفصيل.

[فصل: في الهبة على غير عوض]

(وبلا عوض فيصح الرجوع) فيها **(مع بقائها)** فلو حصل موت أو ردة ولحوق من أيهما- فلا رجوع لانتقال الملك **(في عين)** لا دين؛ إذ هبته إسقاط ما لم تكن هبته على عوض أو عرض فكما مر، ولا بد فيها من القبول ما يكن الميت[1] **(لم تستهلك حساً)** فلا يقال: يرجع بمثلها أو قيمتها **(أو حكماً)** ولا[2] يرجع [بها][3] إلا ما كان مجرد نقص كذبح الحيوان وقطع الشجر فلا تمنع[4] الرجوع، وفي البيان جعل القصارة والحرث ونحوها لا يمنع[5] الرجوع لكن يغرم الواهب ما غرمه المتهب فيها، ومن الاستهلاك: خلطها على وجه لا يتميز، وأما لو كان العبد الموهوب قد جنى في يد المتهب فإن [كان قد][6] سلمه بجنايته امتنع الرجوع؛ لزوال الملك، وإن لم يكن قد سلم صح الرجوع ولو كان المتهب قد اختار رقبة العبد ثم يكون الخيار للواهب بين تسليمه بجنايته أو فداه، فلو كان المتهب قد سلم الأرش واختار رقبة العبد [ثم][7] رجع على[8] المتهب بما سلم كالنفقة للنما **(ولا زادت)** عند المتهب **(متصلة)** لا يمكن تمييزها عن الأصل، وزيادة المعاني كالصيغة وغلاء السعر لا يمنع الرجوع في الأصح (ولا

---

(١) في نسختين: لميت.

(٢) في نسخة: فلا.

(٣) نسخة.

(٤) في نسخة: يمنع.

(٥) في نسخة: تمنع.

(٦) ما بين المعكوفين محذوف في نسخة.

(٧) ما بين المعكوفين في نسخة محذوف.

(٨) في نسخة: الواهب رجع عليه.

وهبت لله) لتضمنها الثواب فأشبه العوض **(أو لذي رحم محرم)** نسباً من الأصول والفصول وغيرهم **(أو يليه)** أي: يلي الرحم المحرم **(بدرجة)** فقط كابن الخال والخالة ونحوه ذكرت هذه المسألة تخريجاً من قول الإمام الهادي عليه السلام لو وهب أحد الزوجين للآخر لم يرجع؛ لما بينهما من الرحامة. وأقرب رحامة معها النكاح هو: نحو ابن العم وابن العمة لكنه يقال على هذا التخريج فما وجه الاقتصار على أول درجة تلي الرحم المحرم. **(إلا الأب)** ولو كافراً أو فاسقاً **(في هبة طفله)** ذكراً أو أنثى فيصح الرجوع فيها ما لم يحصل مانع أو يبلغ الصغير قبل الرجوع، وهل يصح الرجوع في هبته لولده المجنون أصلياً أو طارئاً قياساً على الطفل بجامع الولاية أم لا؟ الذي يذكره الوالد أيده الله تعالى تقريراً للمذهب: أنه لا يصح وإنما هو مخصوص في الطفل **(وفي الأم خلاف)** المختار للمذهب المنع وقد قوي[1] في البحر قول ابني الهادي بصحة رجوعها كالأب، وأخذه من عموم الخبر: إلا الوالد فيما وهب لولده، وهو يقال: إذا عمّ في الوالد عم الولد[2] فلِمَ اقتصر على الطفل، وهل الخلاف في صحة رجوع الأم يتفرع على كون لها ولاية أم لا [أم][3] على صحة قياسها على الأب بجامع الولادة.

(وردها) من المتهب بعد القبول قبل أن يحصل أحد الموانع **(فسخ)** لا تمليك فلا تلحقه الإجازة ويصح قبوله في غير المجلس، ولا يصح الرجوع عنه قبل قبوله، ويصح في المجهول، ويصح تعليقه بالشرط ذكره في شرح الفتح **(وينفذ من جميع المال في الصحة وإلا فمن الثلث)** ويشاركها ما هو منه إن مات منه **(ويلغو شرط ليس بمال ولا غرض)** يحصل من المتهب **(وإن خالف موجبها)**

---

(١) قوّيَ ظ

(٢) في نسخة: في الوالدة.

(٣) ما بين المعكوفين موجود في نسخة.

ولا[١] يفسدها حيث لا تكون بمعنى البيع، ومن ذلك لو وقت الهبة، أو أطلقها فوقت المتهب القبول فإنها تنفذ ويلغو التوقيت **(والبيع ونحوه)** ولو من المتهب **(ولو بعد التسليم)** إلى المتهب **(رجوع وعقد)** حيث يصح الرجوع فيها وإلا فلا حكم له ولا بد في صحة ذلك من الحكم مع الشجار أو التراضي سواء اتفق المذهب أو اختلف، وهذا يلائم ما تقدم في البيع الفاسد: أن تجديده صحيحاً يكون فسخاً وعقداً، ولا يقال: هذا يخالف ما سبق في الإجارة أنه يكون فسخاً لا إمضاءً [له][٢]؛ لأن الإجارة لا يصح فسخها، بخلاف ما هنا فالهبة يصح الرجوع فيها.

[فصل: في أحكام الصدقة والهدية]

(إلا في نيابة القبض) في المجلس قبل الإعراض **(عن القبول)** فالقبول أو القبض كافٍ في الصدقة، بخلاف الهبة فلا يكفي القبض فيها في الأصح. فلو جمع بين لفظي الهبة والصدقة هل يعتبر بالصدقة فيكفي القبض أم بالهبة فلا بد من القبول أم يقال يعتبر باللفظ المتأخر فيجعل الحكم له والتسليم عن الإيجاب. فلو قال: «تصدق عليّ بكذا» فأعطاه- كفى ذلك بخلاف الهبة، وظاهر الكتاب أن الإجازة تلحق الصدقة كالهبة ولا يتصرف فيها قبل القبض كالهبة **(وعدم اقتضاء الثواب)** يعني: العوض الذي ينوى[٣] ممن تصدق عليه غنياً أو فقيراً مع الاتفاق على الإتيان بلفظ الصدقة فلا يقبل قول المتصدق في العوض، أما لو صرح به نحو أن يقول: «تصدقت عليك بهذا بكذا» أو «على كذا» كان الحكم

---

(١) في نسختين: فلا.

(٢) غير موجودة في نسخة.

(٣) في نسخة: الدنيوي.

للعوض ولغى معنى الصدقة كما لو وهب لله وللعوض[١] كما مر **(وامتناع الرجوع فيها)** مطلقاً لرحم أو غيره، وهذا حيث قد حصل قبض أو قبول، وإلا جاز الرجوع فيها، وهذا في التحقيق لا يختص الصدقة بل سائر العقود كذلك إذا وقع الرجوع من الموجب قبل قبول الآخر بطل العقد غالباً **(وتكره)** تنزيهاً **(لمخالفة التوريث فيهما)** ونحوهما من نذر ووقف ووصية **(غالباً)** ليخرج ما لو فضل أحد الورثة لمرجح فلا كراهة، وظاهر الكتاب ولو بزائد على الثلث حيث ينفذ، وفي البيان: إلى قدر الثلث فإن زاد كره ولو لمرجح[٢] **(والجهاز)** بفتح الجيم للزوجة ونحوها **(للمجهز إلا لعرف)** فحسبه أو قرينة حال أو لفظ بأيهما وفاقاً **(والهدية فيما ينقل)** فقط و**(تملك بالقبض)** ولا يعتبر فيها لفظ أو[٣] أمة ويحل وطؤها بعد الاستبراء ويقبل قولها في ذلك، ولا يصح الرجوع في الهدية لأنها بعوض **(وتعوض حسب العرف)** من اعتبار الشدة والرخاء[٤] وعدم المجازاة في اليسير وسقوطه بالانتقال ويتضيق القضاء بالطلب وبحصول سبب مع المهدي وبموت أيهما إلا أن يعرف رضا ورثة المهدي البالغين **(وتحرم)** الهدية والهبة والصدقة **(مقابلة لواجب أو محظور مشروط أو مضمر كما مر)** على التفصيل من استواء التقدم والتأخر في المحظور والتفصيل في الواهب وكون ذلك مع الشرط يرد إلى الدافع ومع الإضمار[٥] يجب التصدق به **(إلا إلى الوصي)** ونحوه **(لكفن)** ونحوه **(أو دين)** وتفتقر هبة الكفن ونحوه إلى القبول لا كهبة الدين للميت **(والقول للمتهب في نفي الفساد)** بدعوى الواهب

---

(١) في نسخة: ولعوض.

(٢) في نسخة: بمرجح.

(٣) في نسخة: ولو.

(٤) في نسخة: والرجاء.

(٥) في نسخة: الضمان.

الصغر أو الجنون أو الإكراه أو التعليق[١] بشرط مفسد أو نحو ذلك إذ الأصل الصحة **(غالباً)** ليخرج ما لو كان أصل الواهب الجنون، يعني: بلغ مجنوناً، أو الغالب من حاله الجنون وقد علم ذلك من حاله فالقول قول الواهب هنا، فإن كان الغالب العقل أو استوى أو التبس فالأصل الصحة في الأصح. وهل يأتي مثل صورة غالباً في دعوى الواهب الجنون وهو أصله أو الغالب عليه أن القول قوله في سائر العقود لو[٢] ادعى البائع أو المزوج أو المؤجر أو نحوهم مثل ذلك أن القول قوله أم هذا خاص في الهبة، فما وجه الفرق؟ **(و)**القول للمتهب في نفي **(شرط العوض و)** نفي **(إرادته في)** الموهوب **(التالف)** أو ما كان قد حصل فيه أحد موانع الرجوع ويبين الواهب على لفظ الشرط أو على إقرار المتهب، وحيث لا بينة يحلف المتهب في إنكاره الشرط على القطع، وفي إنكاره الإرادة على العلم **(وفي أن الفوائد من بعدها)** إذ يحكم بأقرب وقت **(إلا لقرينة)** فالحكم لها ولا بينة ولا يمين **(و)** في **(أنه قَبِل إلا أن يقول الشهود بها)** يعني: حاضروها ولو لم يأتوا بلفظ الشهادة **(ما سمعناه)**[٣] قبل وفاقاً **(أو الواهب وهبت فلم يقبل)** جواباً لقوله: وهبت لي **(عند المؤيد بالله)** وقال أبو مضر: القول قول المتهب مطلقاً سواء كان قول الواهب[٤] جواباً أو ابتداءً وهل يأتي مثل هذا في بعت منك أو أجرت أو زوجت ونحوها فلم يقبل فيكون على الخلاف أم تختص الهبة، فما الفرق؟

---

(١) في نسخة: التعلق.

(٢) في نسخة: ولو.

(٣) الهاء في سمعناه خارج القوس في نسختين وليست ثابتة في الأزهار.

(٤) في نسخة: المتهب.

[فصل: في العمرى والرقبى والسكنى]

(هبة تتبعها أحكامها) مع معرفة وضعها لذلك وإلا فلا حكم للفظ **(ومقيدة)** بعمر أحدهما أو عمر الموهوب وفي البحر التقييد بعمر الموهوب كالتأبيد وقرزه في الفتح **(عارية تتناول إباحة الفرعية)** استعمالاً لا معاوضة ولا إذا لزمته كالمهر بوطئه لها جاهلاً أو وطئها[١] غيره جاهلاً أو غصبها غاصب فالمهر فيهما والأجرة للمالك والأصلية كالصوف والبيض ونحوه إتلافاً ومعاوضة **(إلا الولد)** ما تناسل **(إلا فوائده)** فكفوائد أصله **(والسكنى بشرط البناء إجارة [فاسدة]**[٢] **ودونه عارية تتبعها أحكامها)** وقد تقدمت[٣].

---

(١) في نسخة: ووطئها.

(٢) لا توجد في نسخة بل في الأزهار وتنظر وأثبتناها تمامًا للفائدة.

(٣) في نسخة: وقد تقدم.

كتاب الوقف

هو لغة: الحبس. وشرعاً: حبس مخصوص على وجه القربة. ولعله يصح الاستدلال على ثبوته بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ﴾ الآية [التوبة١٨]، وبقوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ﴾ الآية [النور٣٦]، فإنها تدل بالإشارة على صحة الوقف. **(التكليف والإسلام والاختيار والملك)** غالباً **(وإطلاق التصرف)** فلا يصح من صبي ومجنون ولا من سكران إلا مميزاً قصد القربة، ولا من كافر تصريحاً أو تأويلاً عند من جعل حكمه حكم التصريح، ولا من مكره إلا أن ينويه، ولا من غير مالك إلا أن يكون وكيلاً بذلك، وقلنا: «غالباً» ليخرج الإمام يقف من بيت المال، على ما سيأتي من الخلاف، وليخرج متولي المسجد لو اشترى شيئاً للمسجد من غلاته ووقفه عند من أجاز ذلك، ولا من المحجور فإن انفك الحجر نفذ الوقف، ولا من المريض المستغرق ماله بالدين إن[1] مات من ذلك المرض. **(وفي الموقوف صحة الانتفاع به)** على وجه يحل لتخرج الأمة للوطء وآلات الملاهي، ويصح وقف الكلاب المعلمة للصيد ونحوه. **(ولو مشاعاً وينقسم)** أو لا، مستو أو مختلف وتصح قسمته؛ إذ ليست كالبيع كما مر. قيل: وقد أخذ صحة وقف المشاع من تقريره صلى الله عليه وآله وسلم لوقف عمر للسهام في خيبر قبل تمييزها، ومن تقريره وقف عثمان للنصف الأول من بئر رومة، ونظر الإمام شرف الدين عليه السلام هذا الاحتجاج وقرر أن وقف عمر للسهام بعد تمييزها، ووقف عثمان للبئر بعد استكمال شرائها. **(وما منافعه للغير)** فلا يصح وقفه إذا كان ذلك الاستحقاق على سبيل الدوام وكان استحقاقها متقدماً على الوقف لا لو وقف واستثنى المنافع لما شاء فيصح كما يأتي ولا يصح وقف أم

---

(١) في نسخة: وإن.

الولد والمدبر ولو[١] وقف مكاتبه بعد أن عجز. **(وما في ذمة الغير)** من مهر ونحوه؛ إذ لا عين، والوقف تحبيس العين. **(ولا يصح تعليق تعيينه في الذمة)** في الأصح إذ لا يثبت الوقف فيها بخلاف العتق فله أصل في الوجوب فيثبت في الذمة فيصح تعليق تعيينه فيها. **(ولا تلحقه الإجازة)** إذ هو استهلاك **(فبلا تفريط صارا للمصالح)** رقبة وغلة ويجوز البيع ونحوه كالتباس ملك بوقف، لا يخالط متعد كما مر **(وبه قيمة أحدهما)** أي: أقلهما للموقوف عليه في الأصح **(وفي المصرف كونه قربة تحقيقاً)** كالمساجد ونحوها **(أو تقديراً)** كغني أو فاسق أو ذمي معين؛ إذ هي مقدرة[٢] بالفقر والإسلام والإيمان هذا مع أنه قد قصد القربة بالوقف عليهم **(و[الإيجاب] لفظه[٣] صريحاً أو كناية)** ويصح بالكتابة ومن المصمت والأخرس بالإشارة المفهمة، وقد يكون بالفعل كما سيأتي في بناء المسجد وتعليق باب أو نحوه فيه أو نحوه **(وينطق بها أو بما يدل عليها مع الكناية)** فالأول: «جعلت هذا لله»، والثاني: «جعلت هذا للمساجد» فعلى هذا لو كتب صريح الوقف فلا بد أن يكتب معه القربة؛ لأن الكتابة كناية ولو كتب لفظة[٤] الصريح، وظاهر الأزهار لا بد من النطق مع الكناية فيلزم[٥] أنه لا يكفي كناية[٦] القربة مع كناية[٧] صريح الوقف.

[فصل: في حكم الوقف على المنحصرين وغير المنحصرين

---

(١) ولا ظ

(٢) في نسخة: مقدر.

(٣) لفظ الأزهار: (وفي الإيجاب لفظه) فالواو غير متن في الأزهار ولا في نسخة وفي نسختين أثبت الواو.

(٤) في نسخة: لفظ.

(٥) في نسخة: فلزم.

(٦) في نسختين: كتابة.

(٧) في نسختين أيضاً: كتابة.

وموضع الصرف]

(إلا منحصراً) يتملك لم يؤمر بإنزال الضرر به ليخرج الوقف على نحو الكنيسة وعلى حربيين أو محاربين معينين **(أو متضمناً لقربة[١])** كالفقراء والمساكين والضعفاء والنساء وكذا المسلمين والمؤمنين في الأصح، والوالد أيده الله تعالى يذكر أنه لا يصح الوقف على المسلمين. قلنا: الإسلام وجه قربة. فإن قال: على الفساق على الأغنياء على الحربي على الكنيسة لم يصح الوقف أصلاً فيبقى [على ملكه، فإن وقف على الأغنياء والفقراء، على المسجد والكنيسة، على المؤمنين لم يصح الوقف فيبقى][٢] ملكاً **(للفقراء مطلقاً)** ليدخل فيه أصول الواقف وفصوله ونفسه أيضاً والهاشميون **(وله بعد تعيين المصرف)** إلى أي جهة ولو لأولاده ونفسه وغني. ويورث عن [الغنى][٣] المعين له حسب الإرث، وقد خَرَّج بعض المذاكرين من هذا جواز نقل المصالح، وضُعِّف التخريج بأن الصرف في الفقراء قبل التعيين هو لضرورة عدم تعيين المصرف لا باستحقاق **(تعين)** مهما بقي ذلك المصرف **(ولا يبطل المصرف بزواله)** فلو خرب المسجد أو صار في قفر لا يقف فيه أحد ممن ينتفع بالوقف صرف[٤] إلى الفقراء في غير ذلك المسجد ولم يبطل المصرف لأن[٥] الموضع هنا كيفية للصرف فقط فلا يبطل المصرف[٦] بتعذر الكيفية، بل يصرف في المصرف ولو على كيفية أخرى، بخلاف ما سيأتي في أوقاف المسجد التي وقفت عليه، فسيأتي

---

(١) في نسخة: للقربة.

(٢) ما بين المعقوفين ثابت في نسخة.

(٣) غير ثابتة في نسختين.

(٤) في نسخة: صرفه.

(٥) في نسخة: ولأن.

(٦) في نسخة: الصرف.

حكمها إذا خرب المسجد والله أعلم. وذكر الفقيه يوسف أن حكم هذا أيضاً كما سيأتي فيعود للواقف أو وارثة والأصح ما في الأزهار.

[فصل: في بيان مصرف الوقف]

(والفقراء لمن عداه) وفي النذر والفقراء لغير ولده ومنفقه. والفرق: أن النذر أوجبه على نفسه فأشبه ما أوجبه الله عليه. **(والأولاد مفرداً)**- عن ذكر غيرهم- **(لأول درجة بالسوية)** بين الذكر والأنثى وذلك صورتان: عين: وهو أن يشير إليهم أو يسميهم. وجنس: وهو أن يقول: «أولادي أو ولدي» ولا يسم[١] ولا يشير. وكذا يأتي لو قال: على فلان وفلان من أولاد فلان فهذا وقف عين، وإن قال: على أولاد فلان فجنس. فعلى[٢] الأولى يكون للمعينين فقط على الرؤوس ولا يدخل فيهم من ولد له بعد ذلك، ولو كان حملاً عند الوقف، بل ولو موجوداً حيث خص غير[٣]. ومن مات منهم فحصته لورثته بالنسب والسبب حيث الميراث لا لسائر أخوته، إلا أن يشاركوا في الإرث فبحسبه وفي الثانية يدخل من ولد له أو يثبت[٤] نسبه بدعوة، ومن مات كان نصيبه لأخوته لا لورثته، إلا أن يموت بعد ظهور الغلة ولو لم تدرك فلورثته وتبقى إلى الصلاح بالأجرة للبطن الثاني، ويقضى منه ديونه ونحو ذلك. وحيث يأخذه أخوته يكون بالوقف- فيتبعه حكمه- لا بالإرث، فلو مات الآخر في الآخرة[٥] عاد لورثته الكل منهم لكلٍّ ما كان لأبيه، ويقدر عند موت الآخر كأن كل واحد منهم مات

---

(١) يسمي [ظ]

(٢) في نسخة: ففي.

(٣) في نسخة: غيرهم.

(٤) في نسخة: ثبت.

(٥) في نسخة: الأجرة.

ذلك الوقت، فيعتبر بمن يرثه عند موت الآخر من نسب أو سبب، ويكون انتقاله بالإرث لا بالوقف، فلا يبطل تأجير الأول ونحوه، والله أعلم. **(ومتى صار إلى بطن بالوقف)** وهو حيث أتى بالفاء أو ثم وفاقاً، أو الواو عند من جعلها للترتيب لا للتشريك، يعني: فلا معنى للانتقال حيث أتى بالواو لأنها للتشريك، وأما الحكمان فهي فيها كثم والفاء، فيكون الوقف فيها على الرؤوس، ويبطل تأجير الأول ونحوه **(فعلى الرؤوس)** فيستوي فيه الذكر والأنثى **(ويبطل تأجير)** البطن **(الأول)** حيث هو المؤجر لا لو كان المؤجر الواقف أو المتولي فلا يبطل وإن انتقل بالوقف بل تبقى الإجارة ويستحق البطن الثاني الأخرة من عند انقراض البطن الأول ولو أذن البطن الأول للعبد بإيجاب صوم مستمر كان للبطن الثاني المنع، وهو يقال: إن السيد الثاني لا يمنع ما أذن به الأول فما الفرق؟

(لا بالإرث فبحسبه ولا يبطل) ما فعله الأول ولو أدى إلى استغراق المنافع على البطن الثاني مؤبداً كأن ينذر بها على الغير أو يجعلها مهراً أو نحوه. **(لمن ولده جدًّا أبويه)** من جهة الأم والأب فهم أربعة ذكور وأربع إناث، ولو ولده الذكر من غير الابن والعكس. **(لأقربهم إليه نسباً)** ظاهر الأزهار مثل قول الفقيه حسن في تقديم[1] جهة البنوة والأبوة وإن بعدت[2] على الأخوة والعمومة وقواه في البحر فما وجه العدول عنه؟ **(والوارث لذي الإرث فقط)** ويعتبر بمن يرثه عند الموت لا عند الوقف ولا فرق بين الإرث بالنسب والسبب، ويكون قبل الموت للواقف كوقف انقطع مصرفه **(ويُتَّبع)** الإرث **(في التحصيص)** وينتقل عن الورثة إلى من بعده بالإرث لا بالوقف **(وإن انكشف**

---

(١) في نسخة: تقدم.

(٢) في نسخة: تعددت

غير المسمى) إلا أن يقول: على أنه كذا أو إن كان كذا، إلا أن ينكشف المشار إليه ممن لا يصح الوقف عليه فلا وقف، وقد مر للإمام عليه السلام في صلاة الجماعة أن الحكم للنية ولا عبرة بالتسمية ولا بالإشارة فهلا جهل هذا مثل ذاك؟ قلنا: ذاك في العبادة وهذا كالعقود والإنشاءات. **(ويعود للواقف أو وارثه)** ولو بالسبب **(بزوال مصرفه)** وكذا يكون للواقف أو وارثه قبل وجود مصرفه، أما لو وقف على زيد فارتد[1] فإن لحق كان كموته فيكون لوارثه حتى ينقرض ويعود للواقف أو وارثه، وأما بالردة قبل اللحوق **(أو)** زوال[2] **(شرطه)** إلا أن يعود **(أو)** انقضاء **(وقته وتورث منافعه)** حسب التوريث؛ إذ رقبته لله تعالى، ومن أرث المنافع ولو وقف على نفسه فقط، أعني: ولم يقل: وعلى أولادي أو ثم لأولادي فإنها تنتقل عنه المنافع بالإرث **(ولو عن أي حق)** من حقوق الله تعالى غالباً لتخرج الكفارة والنذر وحق المسجد فلا يصح الوقف عنها ولعل الوجه: أن المصالح ليس من مصرفها وقد جعل الوقف عن الحق كالصرف عن[3] الحق في مصلحة ولذا اشترط[4] في صحته شروط الصرف في المصلحة **(وإلا تبعت الرقبة)** فتصرف حيث تصرف الرقبة حين يتهيأ صرفها **(قيل: ولا تسقط)** الغلة في المستقبل **(ما أسقطت)** الرقبة وإنما تسقط الرقبة من الحقوق بقدر قيمتها بمنافعها عند الوقف فقط، وما حصل من الغلات في المستقبل فإنه لا يسقط عنها شيئاً من الحقوق، إذا لم يجعلها عن الحقوق وإنما صرفت في الفقراء؛ لأنها نماء ما هو موقوف عليهم. وقول[5] الفقيه يحيى البحيبح على هذا التوجيه، هو

---

(١) في نسخة: ثم ارتد.

(٢) في نسخة: أزال.

(٣) في نسخة: من.

(٤) في نسختين: ولهذا اشترطت.

(٥) في نسخة: وعلى قول.

المقرر المعمول عليه، وهو الذي يذكره الوالد حفظه الله تعالى تقريراً عن مشايخه، قال الفقيه يوسف[(١)] والفقيه يحيى البحيبح: ويجوز[(٢)] صرف غلة هذه الأرض في فقراء الهاشميين وهذا يخالف قولهم: تصرف الغلة في مصرف الرقبة إذ الرقبة لو تهيأ صرفها لم تصرف إلا فيمن تحل له الزكاة أما لو جعل الرقبة والغلات للفقراء عن الحقوق فإن الغلات تسقط في المستقبل وفاقاً، وهل تسقط الرقبة عند الوقف بقيمها مسلوبة المنافع لكونها معتبرة في المستقبل أم تعتبر قيمتها بمنافعها؟ وقوله: **(وله بعدُ أن يعين مصرفها)** إلى جهة أخرى يعني: ولو غير[(٣)] الفقراء وهل يأتي على قول الإمام [يحيى][(٤)] عليه السلام لأنه يكون عنده [عليه السلام][(٥)] من نقل الواقف للمصرف فيما هو عن حق لمصلحة، وأما على قول الفقيه يحيى البحيبح وهو المختار فليس للواقف صرفها إلى غير الفقراء لأنها قد تعينت لهم لكونها نماء ما هو موقوف عليهم، إلا أن يحمل كلام الأزهار على أن المراد بتعيين مصرفها: أن تصرف الغلة إلى فقراء غير[(٦)] الذين صرف إليهم أوّلاً استقام على قول الفقيه يحيى البحيبح. وفي كثير من حواشي شرح الأزهار: أن هذا على قول الإمام عليه السلام والفقيه يحيى البحيبح. (خرج عن ملكه) وصار وقفاً، إلا أ ن يلفظ أو ينوي كونه عارية بقي على ملكه، ومن ذلك قلائد الهدي الجلال إلا أن الظاهر أنها تخرج عن ملكه مطلقاً **(ولا اقتطاع أو شراء بنيته له)** فلا يكون وقفاً وهو يقال: لو شرى بنية الأضحية كانت أضحية فما الفرق؟ **(وهي**

---

(١) في نسخة: الفقيه علي، وفي نسخة أخرى: الفقيه يوسف والفقيه علي. ولم يذكر البحيبح.

(٢) في نسخة: الجواز.

(٣) في نسخة: عين.

(٤) نسخة.

(٥) ما بين المعكوفين غير موجود في نسخة.

(٦) غيره.

أن يلفظ بنية تسبيله) المراد بأي ألفاظ الوقف مع نية التسبيل؛ لا أنه يشترط اللفظ بالنية. **(سفلاً وعلواً)** فلو سبل أحدهما فقط لم تصح ولا تكون وقفاً وإن سبل الجميع صح ولو بقي كذلك **(إلى ما الناس فيه على سواء)** المراد المسلمون إذ لا عبرة بالكفار من هذا يؤخذ أن من جعل بيته في السكة المنسدة مسجداً لم يصح بغير إذن أهل السكة وهو يقال قد يفتح بابه إلى شارع نافذ فيلزم أن يصح جعله مسجداً مع أن ظاهر المذهب المنع من ذلك مطلقاً **(أو مباح محض)** لكنه لا بد أن يفعل أولاً ما يقتضي الملك. وفي شرح الفتح: يكون بناء المسجد في المباح إحياءً سبيلاً **(أو حق عام)** كالطريق الواسعة والسوق **(بإذن الإمام)** ونحوه **(ولا ضرر فيه)** فإن أذن جاهلاً للضرر ثم انكشف نقض المسجد **(ولا تحول آلاته)** من أحجار ونحوها، **(وأوقافه)** الموقوفة عليه لعمارته ونحوها لا ما جعل المسجد موضعاً لصرفه فقط فإنه إذا أخرب المسجد أو نحو ذلك صرف إلى ذلك المصرف في غير ذلك المسجد كما تقدم في قوله: «ولا يبطل المصرف بزواله» يعني: بل يصرف إليه في غيره **(فإن ذهب)** قراره أو صار نهراً ونحوه **(عاد لكل)** من الواقفين للمسجد وأوقافه أو وارث الواقف **(ما وقف)** أو ورث **(وقفاً)** عليهم لا ملكاً ويبقى لعرصة المسجد حكمه في تحريم دخول الجنب ونحوه حتى تباع وأما غلات أوقافه التي قد كانت حاصلة فإنها تكون للمصالح لا للواقف أو وارثه، وهو يقال: لم لا يباع المسجد إذا صار نهراً أو نحوه لإعاضته كسائر الأوقاف إذا انتهت إلى حد[1] لا ينتفع به[2] في الوجه المقصود فإنها تباع للإعاضة فما الفرق؟ **(ولكل)** من المسلمين ولو فاسقاً **(أعاد)** المسجد **(المنهدم)** من غير ولاية إن كان من مال المعيد فإن كان من مال المسجد

---

(١) في نسخة: حال.

(٢) في نسخة: بها.

فلا بد من الولاية. **(ولو دون الأول)** قيل: ولو ما يسع مصلياً واحداً فقط **(ونقضه للتوسيع مع الحاجة وظن إمكان الإعادة)** حيث كان [ذلك][(١)] من مال المسجد، فإن كان من مال الهادم اعتبر إمكان الإعادة فقط **(ولا إثم ولا ضمان إن عجز)** فإن [كان][(٢)] قدر بعد ذلك وجبت عليه الإعادة وقد ذكره في الكواكب، فإن كان قد عمر من مال المسجد أو غيره في حال فقر الهادم للإعادة ثم قدر بعد ذلك فلا غرامة عليه وحيث هدمه للإعادة ثم مات قبلها وله مال كانت من تركته ولو لم يوص كالدين **(ويشرَّك اللحيق في المنافع)** وكذا في بيع شيء من أصل الوقف إذا خشي فساد اللحيق فيكون حكمه في جواز ذلك حكم الأصل، ومعنى عبارة الفتح: ويشرك اللحيق والأصل في المنافع الحاصلة من أوقافها وهي أولى. **(وصرف ما قيل فيه)** هذا **(للمسجد)** يعني: وقفاً أو وصية أو نذراً أو إقراراً أو هبة في الأصح **(إلا ما قصره الواقف)** ونحوه لفظاً أو عرفاً **(على منفعة معينة)** فلا يجوز الصرف في غيرها إلا أن تفضل فضلة **(لا لمباح)** دخل تبعاً لطاعة **(أو خالياً)** إلا[(٣)] لقصد، هذا قول أبي مضر، ولعله يشمله قوله في الأزهار: إلا ما قصره الواقف **(ومن نجّسه)** ولو غير متعد وغير مكلف **(فعليه أرش النقص)** إن حصل بمجرد التنجيس وإن لم فأرش النقص الحاصل بالغسل **(وأجرة الغسل ولا يتولاه إلا بولاية)** ما لم يتراخ المتولي **(فإن فعل)** من غير ولاية أو فعله غيره من غير إذن المتولي ولو بإذن المنجس له إذ لا حكم لإذنه كما لا[(٤)] حكم لفعله لكنه إذا حصل نقص بفعل الغاسل في هذه الصورة

---

(١) نسخة.

(٢) ما بين المعكوفين غر موجود في نسخة.

(٣) في نسخة: لا

(٤) في نسخة: لو.

حيث غسله بإذن المنجس فالأرش على الغاسل إذ الأمر[١] من المنجس كلا **(لم يسقطا)** عن المنجس لا الأرش ولا الأجرة إلا أن لا يحصل النقص إلا بالغسل كان أرش النقص على الغاسل بغير إذن المتولي لا على المنجس؛ إذ المنجس مسبب[٢] والغاسل بغير إذن مباشر لتعديه، بخلاف الغاسل المأذون فلا أرش عليه بل الأرش على المنجس ويكون أرش التنجيس وأرش نقص الغسل للمسجد وأجرة الغسل حيث الغاسل المنجس أو غيره بغير إذن كالمظلمة **(وولاية الوقف إلى الواقف)** والولاية هي حصول المكلف على صفة مخصوصة لولاها لم يكن له الفعل **(ثم الإمام والحاكم)** مطلقاً **(وتعتبر العدالة)** في الولي ولو هو الواقف ولو وقف على نفسه **(على الأصح ومن اعتبرت فيه)** ليخرج ولي النكاح وأمير السرية والمصدق عند من جعله ولياً **(ففسق)** أو اختلت عدالته بوجه. **(بمجرد التوبة كالإمام)** من غير اختبار ولا تجديد دعوة حيث كان فسقه سراً أو جهراً بما[٣] هو على سبيل الهفوة كالزنا لا[٤] ما كان ظاهراً أو يدل على فسق باطن كشرب الخمر فلا بد من التوبة والاختبار ولا يحتاج إلى تجديد دعوة **(والمستفادة كالحاكم)** من غير جهة الصلاحية **(بها)** أي: بالتوبة **(مع تجديد التولية والاختبار)** سنة أو نحوها **(المؤيد بالله إلا الوصي)** إذا تاب **(قبل الحكم بالعزل فكالإمام)** يعود بمجرد التوبة وذلك لقوة ولايته من حيث أنه يتصرف قبل الإمام فأشبه ولاية الإمام فجعل له حكمه **(ولمن صلح لشيء ولا إمام)** ولا محتسب في بلد الولاية **(فعله بلا نصب على الأصح)** من المذهبين ولو مع وجود من هو أصلح منه **(و)** يجوز **(للمتولي البيع)** من الغلات

---

(١) في نسخة: الأرش.

(٢) في نسخة: سبب.

(٣) في نسختين: مما.

(٤) في نسختين: إلا.

للمصلحة وبيع ما خشي فساده وبيع بعض الوقف لإصلاح بعضه **(والشراء)** ونحوه **(لمصلحة والبينة عليه إن نُوزع فيها)** هذا فيما عدى ما يكون القول قول الولي فيه كما مر في البيع **(و)** يجوز **(معاملة نفسه بلا عقد)** من الإمام أو الحاكم[1] ويكون ذلك في يده بحكم المعاطاة وتعتبر المصلحة للمسجد ونحوه عند المعاملة **(ثم يقبض الأجرة)** أو يوكل المستعمل بالقبض من نفسه والصرف فيها عن ذلك الحق **(قيل: أو يبرئه كالإمام يقف ويبرئ من بيت المال)** أما كونه يقف من بيت المال فهو المذهب كما ذكروا في عمارة مسجد أو نحوه من الزكاة وإذا جاز ذلك من الزكاة فأولى وأحرى من سائر بيوت الأموال بل قد قالوا يجوز لرب المال أن يفعل ذلك من زكاته بشروط، ومفهوم الأزهار عموم صحة الإبراء من المظالم وغيرها من زكاة وخمس على هذا القول، وهو يقال: لم صح[2] على هذا القول إبراء الإمام لمن عليه المظالم عنها وليست ولايتها إلى الإمام فأشبهت الكفارة فما الفرق؟ [بياض في الأم]

ثم إن المخرج في التحقيق هي[3] مسألة إبراء الإمام من المظالم والمخرج منه هي مسألة إبراء المتولي مستعمل الوقف من الأجرة بنية الواجب. وعبارة الأزهار تشعر بعكس هذا كما ترى، فهي تشبه قوله عليه السلام فيما مضى: «كمخالفة جهة إمامه جاهلاً» وقد نَظَّر الفقيه يوسف في الرياض عبارة التذكرة بمثل هذا النظر والله أعلم. ثم إن الإبراء من المظالم ونحوها عند من أجازه إنما يصح حيث قد صارت ديناً على المشتري لا لو كانت باقية فلا معنى للإبراء منها، إلا عند من

---

(١) في نسخة: والحاكم.

(٢) في نسخة: يصح.

(٣) في نسخة: في.

يجعل الإبراء تمليكاً فيصح [للإمام][١] حيث للإمام تمليك[٢] ذلك. وهل العبرة في صحة هذا الإبراء بمذهب الإمام فإذا كان يصح عنده ذلك صح وسقط ذلك الحق عن المبرئ ولو كان مذهبه أن الإبراء لا يصح، ويكون إبراء الإمام له كالحكم بسقوطها أو كاستيفائها منه [فينظر بياض][٣].

(وتأجيره دون ثلاث سنين) إلا مع الاشتهار[٤] وخشية فوات مصلحة إذا أجر دون الثلاث ولا عبرة بفوات المصلحة في جواز الزيادة مع خشية حصول اللبس بالملك **(ولا يبيع)** ولا يؤجر **(بثمن المثل)** وأجرته **(مع وقوع الطلب)** وعلمه بالطلب **(بالزيادة)** يعني: حيث تحصل الزيادة للرغبة في ذلك الشيء التي لا يتسامح بها ولا مصلحة ظاهرة في ترك البيع بهذه الزيادة والاكتفاء بثمن المثل فإن فعل بطل، ومن غير طلب يصح وينفذ وهو يقال: لم صح البيع مع ظن الزيادة لو أظهر البيع وهلا عُدَّ هذا خيانة وتفريط **(ولا يتبرع بالبذر حيث الغلة عن حق)** لأن التبرع بحقوق الله تعالىٰ لا يصح. وقال الفقيه حسن: بل يصح التبرع هنا لأنه تبرع للميت لا عنه فيملكه الميت بالبذر بنيته، وينبت[٥] الزرع علىٰ ملكه ويجب تزكيته عنه ويخرج عن ذلك الواجب، والوالد حفظه الله تعالىٰ يذكر تقرير هذا للمذهب حفظاً عن مشايخه، وجعلوه كالهبة لدين الميت لكفن أو دين **(ولا يضمن إلا ما)** قبضه **(قبض)** مثله **(إن فرط)** أو جنىٰ ولم يكن بأجرة، فإن كان بأجرة ضمن ما قبض ضمان الأجير المشترك، فإن ضمنوا[٦]

---

(١) نسخة.

(٢) في نسختين: تمليكه.

(٣) ما بين المعكوفين في نسخة.

(٤) في نسخة: مع الإشتهاد.

(٥) في نسخة: ويثبت.

(٦) في نسخة: ضُمّن.

ضمن الغالب. **(ومن استعمله)** ولو من المصرف **(لا بإذن واليه فغاصب غالباً)** ولعله يحترز بغالباً مما لو كان الموقوف عليه معيناً ولم يكن الوقف عن حق فإنه يأثم إن استعمل أو أتلف ثمر الشجر الموقوفة بغير إذنه المتولي، ولا تتبعه أحكام الغصب والله أعلم. وليخرج ما جرى العرف فيه بعدم الاستئذان في الاستعمال كآلات المسجد من المسرجة ونحوها وكالمنازل إذا جرى العرف فيها بذلك. **(فعليه)** أي: [فعلى][1] المستعمل **(الأجرة وإليه صرفها)** في مصرف المنافع وإنما كان إليه الصرف لأنها أ شبهت المظلمة لكنها مظلمة لمعين فصرفت فيه، هذا حيث الشيء الموقوف لا يحتاج إلى الغلة لإصلاحه فإن كان يحتاج إلى الإصلاح وجب على المستعمل تسليم ما أجره إلى المتولي ولم يكن له أن يتصرف بها في إصلاح الوقف **(إلا ما [هو] عن حق)** من زكاة ونحوها **(فـ)**إنه يجب تسليمها **(إلى)** ولي الوقف وهو يصرفها بالنية عن ذلك الواجب في مصرفها، فلو صرفها هو لم يسقط عنه اللازم من الأجرة ويرجع على القابض إن ظن الإجزاء مطلقاً، وإن علم عدم الإجزاء فإباحة. **(ورقبة الوقف النافذ وفروعه)** غالباً **(ملك لله)** وقلنا: «غالباً» ليخرج الثمر والصوف واللبن والبيض فهذه يملكها المصرف ويتصرف فيها بما شاء. وكذا ما كان يعتاد قطعه من أغصان الشجرة الموقوفة، كأغصان التوت ونحوه، وما يقطع من الأثل؛ لأنه بمثابة الثمرة، فلو حضنت الدجاجة الموقوفة بيضها فصار فراخاً كانت وقفاً، وإن حضنت بيض غيرها لم يصر وقفاً، ولو غصب بيض الدجاجة الموقوفة وأحضن أخرى فصارت فراخاً فلعله يملكها الغاصب؛ لأن ذلك استهلاك، ويجب عليه قيمة البيض للموقوف عليه. **(إلا بحكم)** فإذا حكم بصحة الوقف نفذ بكل حال، ولم يبطل بعد ذلك بحكم ولا رجوع من الواقف ولا يصرف منه أو من غيره.

---

(١) نسخة.

(ولا توطأ الأمة) الموقوفة **(إلا بإنكاح)** والولاية في الإنكاح إلىٰ الواقف ويراضىٰ المصرف كما مر ويصح أن يكون الزوج الواقف أو الموقوف عليه ويكون الولد الحادث عن نكاح وقفاً كأمِّه. وكذا لو حدث عن زنىٰ، وإن حدث عن وطء شبهة كان حراً ولزمت الواطئ قيمته، إن كان غيرهما فللموقوف عليه وإن كان الواطئ بالشبهة أحدهما- لزمته قيمة الولد للآخر والمهر من الواقف أو غيره للموقوف عليه، وإن كان الموقوف عليه فلا شيء؛ لأنه له ولو أذهب بكارتها، ويصح أن يتزوجها الواقف ولو كان وقفها علىٰ نفسه، ويكون حكم أولادها حكمها فيكونون وقفاً علىٰ أبيهم، وهو يقال: لم قلتم حيث استهلك الولد بالحرية تلزم القيمة وتكون علىٰ التفصيل، وهلا قلتم: قيل: يشترىٰ بالقيمة شيئاً للإعاضة كمن أتلف شيئاً من الوقف [بياض في نسخة].

(وعلىٰ بائعه استرجاعه) كالغصب فيستفديه بما لا يجحف، ولعل المراد بالإجحاف هنا وفي استفداء الغصب ألا يبقَّىٰ له بعد الاستفداء ما يبقىٰ للمفلس فهذا إجحاف. **(وما بطل نفعه في المقصود)** ولو نفع في غيره **(بيع لإعاضته)** غالباً ليخرج قرار المسجد كما تقدم فإنه ببطلان نفعة في المقصود يعود للواقف أو وارثه وقفاً كما تقدم. **(وللواقف)** فقط **(نقل المصرف فيما هو عن حق)** كزكاة ومظلمة صرفها مدة إلىٰ زيد أو إلىٰ المسجد حيث تصرف في المسجد من الزكاة، ثم صرف ذلك من بعد إلىٰ عمرو[1] أو نحو ذلك فإنه جائز **(وفي غيره)** نحو: أن يقف علىٰ الفقراء لا عن حق ثم يريد النقل إلىٰ المسجد والعكس[2]. وكذا لو وقف علىٰ زيد ثم أراد صرفه إلىٰ عمرو **(ونقل مصلحة)** كالطريق غالباً ليخرج نقل المسجد إلىٰ مصلحة أخرىٰ فإنه لا يجوز ولو قُدِّر كون

---

(١) في نسخة: عمر.

(٢) في نسخة: أو العكس.

الثانية أصلح **(إلى أصلح منها)** كالمسجد والمقبرة **(خلافٌ)** المقرر للمذهب المنع من ذلك (ويستقر للعبد) القن **(ما وقف عليه بعتقه وقبله لسيده)** كسائر كسبه وينتقل بانتقال الملك **(ومن وقف بعد موته فله قبله الرجوع)** فعلاً كالبيع أو نحوه لفظاً كرجعت عن الوقف وكذا قال وقفت هذا بعد سنة فله الرجوع قبل ذلك، فعلاً وقولاً، لا لو وقف وقفاً معلقاً على شرط أو قال: «وقفت هذا» في آخر جزء[١] من أجزاء الصحة- فلا يصح الرجوع عنه إلا بالفعل فقط، ببيع أو نحوه؛ لأن ما علقه بشرط من عتق وطلاق ووقف ونحو ذلك لم يصح الرجوع عنه قولاً، وكان القياس في «وقفت في آخر جزء الصحة» أن يصح الرجوع عنه فعلاً وقولاً كما لو قال: «وقفت هذا بعد موتي»؛ إذ هما طرف لا شرط فلو[٢] فرق بينهما. **(على الورثة كالتوريث)** بأن يقول: «وقفته عليهم على فرائض الله» أو يقول: «وقفت هذا على وارثي»؛ لأنه قد تقدم أنه يكون لوارثه[٣] ويتبع في التحصيص. **(ويبقى الثلثان لهم وقفاً)** في الأصح إذ لم يستهلك إلا الرقبة مسلوبة المنافع وذلك يسير، وكان القياس أن يزاد من الثلث مع الثلثين قدر قيمة الثلثين مسلوبة المنافع. **(ويصح فراراً من الدين ونحوه)** مع قصد القربة إذ لا منافاة، ومن نحو الدين: أن يقف أرضاً أو نحوها فراراً من لزوم إصلاحها حيث يلزمه إصلاحها ليصل ذو الحق إلى حقه من مسيل[٤] أو نحوه، فإذا وقف فراراً من ذلك مع القربة صح الوقف وتسقط عنه المطالبة بالإصلاح.

---

(١) هل هي من مقول القول أم فيه فقط.

(٢) في نسختين: فلم.

(٣) في نسخة: له إرثه.

(٤) في نسخة: سيل.

كتاب الوديعة

هي من الترك أو من الدعة، وهي: السكون. وفي الاصطلاح: ترك مال مع حافظ لا بأجرة. **(إنما تصح بين جائزي التصرف بالتراضي)** مع قبول الوديع وقبضه أو التخلية، ويصح القبول بالإشارة مطلقاً، أما لو وضع ثوبه أو نحوه عند شخص وقال: «هذا عندك» أو نحو ذلك ولم يقبل الوديع ذلك بلفظ ولا إشارة- لم تكن وديعة، وسواء كان الوديع في صلاة أم لا في الأصح. وفي شرح الفتح: إن كان المتروك عنده مصلياً لم يكن إيداعاً، وإن كان غير مصل كان سكوته كافياً في قبول الإيداع، ولعل مراده صلاة الفرض. وكذا يأتي في مستمع الخطبة والله أعلم. والذي يذكره الوالد حفظه الله تعالى عن مشايخه تقريراً الأول. **(وتحفظ فيما لا يحفظ مثلها في مثله)** عرفاً ولو كان حرزاً بالنظر إلى قطع السارق منه، وأما ما كان يحفظ مثلها في مثله عرفاً فإنه يكفي حفظها فيه، ولا عبرة بتعيين المالك لها حرزاً، سواء خالف الوديع إلى أعلى أو مساو أو دون إذا كان الدون مما الإحراز فيه يعد حفظاً عادة؛ إذ ليس لمالكها أن يتحكم عليه **(أو معه)** وإن كان الوديع يحفظ ماله معه كولده وزوجته، ولو اعتاد الحفظ معهم في منازلهم جاز ذلك وكان حفظاً كيده **(وإيداع وسفر بلا عذر موجب)** عادة **(فيهما)** والبينة عليه في العذر **(ونقل لخيانة)** فيضمن ما نقله قاصداً أخذه، لا لو قصد الأخذ ولم ينقل فلا ضمان، أو نقل الكل بنية أخذ البعض فقط فلا يضمن ما لم ينو أخذه، وظاهر الأزهار مثل قول أصحاب الشافعي إنه يضمن الكل بنقله مع نية أخذ البعض فقط، والمختار الأول **(وترك التعهد)** لما يتصور منه تعهده، لا ما وضعه عنده في صندوق مقفل أو وضعه في مخزان الوديع وقبض منه مفتاحه. وكذا لو ترك عند الوديع مفتاح الصندوق ونهاه عن فتحه فلا يضمن بترك التعهد في ذلك وأمثاله **(وبجحدها)** حين طلبها منه المودع، فيصير

بالجحود غاصباً فيضمنها ضمانه ما لم يتجدد له إيداع **(والدلالة عليها)** حيث تلفت بسبب تلك الدلالة[١] **(ومتى زال التعدي في الحفظ)** عادت[٢] **(أمانة)** ويظهر زوال التعدي في الحفظ، بخلاف الاستعمال فالغاصب تارة يستعمل وتارة يترك فلا يظهر زوال التعدي فيه. **(وإذا غاب مالكها بقيت حتى)** يقع **(اليأس)** من حياته بمضي عمره الطبيعي **(ثم للوارث)** فإن أيس من معرفته لو عاد جاز التصدق بها **(ما لم يتيقن موته)** قبل ذلك الوقت المعين؛ إذ تبطل الوكالة وتصير للورثة، فإن أتى بما يشمل التوكيل والإيصاء تصدق قبل الموت وبعده، لكن يكون بعده وصية. **(رُدَّ فوراً)** مع الإمكان، كفوائد الغصب **(وإلا ضمن)** ولو لم يكن قد نقل **(أو ريح في ملك)** أو نحوه لا يدخل إليه إلا بإذن عرفاً.

(ولا غصب إلا بعد أخذته) إذ المالك غير مقر بالتسليم، وسواء قال: «وديعة أخذته» أو «أخذته وديعة»، فلا فرق. **(وللمالك في ذلك إن جحدت فبين إلا العين)** فيقبل لأنه بذلك غاصب والغاصب يقبل قوله في العين. والأولى أن يقال: وللمالك في ذلك إن ضمنت إلا العين فيقبل حيث هو غاصب.

---

(١) «وفي حاشية على اللمعة: ولو تلف بأمر غالب؛ لأنه قد صار متعديًا في الحفظ. (قرر)». من هامش (أ).

(٢) في نسخة: صارت.

كتاب الغصب

هو قبيح عقلاً؛ لأنه ظلم، وشرعاً بالكتاب والسنة والإجماع.

وحقيقته شرعاً **(الاستيلاء على مال الغير عدوانًا وإن لم ينو)** فيدخل في ذلك المنقول وغيره والحق فيثبت في غصب الحقوق بعض أحكام الغصب، لكن لا بد في الضمان من النقل عند الهدوية في المنقول وتلفه تحت يده في غيره، فإطلاق الحد على أصل المؤيد بالله، ويخرج منه ما نقل بإذن الشرع كما يأتي، ويدخل الجاهل والناسي والصغير والمجنون في أحكام الدنيا في الغصب لا في الإثم.

(فلا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف تحت يده وإن أثم وسمي غاصباً) وهذا مطلق مقيد بما سيأتي في قوله: «والقرار على الآخر إن جنى أو علم» يعني: فلو تلف تحت يد الآخر ولم يعلم ولا جنى كان القرار على من قبله في المنقول وغيره **(ومن المنقول إلا ما انتقل)** حساً أو حكماً، فالحس نقل جملة الشيء عن محله، لا مجرد الحركة من غير نقل، والحكم كجحد الوديعة وشهادة الزور وحكم الحاكم باطلاً **(بفعله)** فلو دفعه دافع على مال الغير كان الغاصب هو الدافع عند الهدوية، وعند المؤيد بالله يكون الدافع جانياً غير غاصب، لعدم ثبوت اليد **(لا بنقل ذي اليد)** الثابتة على الشيء، فلو نقل امرأة أو صبياً مميزاً أو غير مميز حراً أو بعضه حر وبعضه وقف- لم يكن غاصباً ولو كان الذي عليهما مغصوباً، بخلاف ما لو كان المنقول عبداً قناً مميزًا أو غير مميز فإنه يصير غاصباً بنقله له ولما عليه. وأما سائق البهيمة التي عليها مال مغصوب فإنه يصير غاصباً له بنقلها، وسواء كان عليها راكب أم لا، لا من ركب على الدابة فسارت به من غير سوق فيضمن الأجرة فقط عند الهدوية، والعين والأجرة عند المؤيد بالله؛ لثبوت اليد، وهذا جلي إذا كانت لا تعتاد السير إلا بسوق، فإذا فرض أنها

سارت من غير سوقه لم يضمنها عند المعتبرين للنقل بفعله، وأما إذا قد صارت مطبوعة على السير بحيث تسير عقيب ركوب الراكب- فهل يعتبر هنا حصول فعل منه زائد على ما تعتاده الدابة أم يكفي ركوبه عليها وكأن قد ساقها لاستمرار عادتها بذلك؟ أم يفرق بين أن يركبها وهي تسير فلا تضمن أو ركبها وهي واقفة فسارت ضمنها؟ يحقق[1]. [بياض]. **(نقلاً ظاهراً)** ليخرج منه مسألة الباب والبساط والرحى والقنديل والدابة فلا يضمن فيها؛ إذ ليست نقلاً حقيقياً، ويدخل فيه مسألة السيف؛ إذ قد نقل جملة الحديد فيضمنه. والذي في حكمه كجحد الوديع الوديعة، وكذا نحوه في نحوها، وكذا لو باع الوديعة أو نحوها فهو في حكم النقل الحقيقي، فإنه يضمن؛ لنقله إياها تقديراً حيث باعها وهي بالقرب منه، واليد في الظاهر له، وسلمها في الظاهر تسليماً لفظياً أو قبض الثمن؛ إذ قد سلط المشتري بقبض الثمن على قبضها. **(و)**المنقول **(بالتعثر)** مع تعمد ذلك **(غصب)** ومع عدم التعمد يكون أمانة في يد ناقله، فإن تلف بذلك فحكم الجناية، وفيه التفصيل.

(إلى يد المالك) أو نحوه **(أو إلى من أخذ منه)** تلك العين ممن هو مأذون بالحفظ كالوديع والمستأجر والمستعير، ولا يبرأ الغاصب الثاني بالرد إلى الأول لا من العين ولا من الأجرة، فيطالبه المالك بهما، وسواء كان الأول يرد إلى المالك أم لا، ولا فرق بين أن تصير إلى الثاني برضا الأول أم لا حتى تصير إلى المالك فيبرآن من العين، ويطالب المالك بالأجرة إلى وقت قبض العين أيهما شاء **(ونحو راع)** ردت إليه الشاة **(ليلاً)** وهو لا يعتاد حفظه لها فيه، وإلا برئ، وسواء أخذت ليلاً أو نهاراً. والذي نحوه: هو من أذن له بالحفظ في وقت دون وقت، فلو ردها إليه في غير وقت الحفظ وبقيت حتى نقلها في وقت الحفظ برئ

---

(١) «نقل عن الشامي أنها إذا سارت بسبب ركوبها ضمنها. غيث بالمعنى (قرر)». من هامش (أ).

الغاصب بذلك، وهذا في العين وأما الأجرة والقيمة فلا يبرأ بردها إلى الراعي ونحوه **(وبالتخلية الصحيحة)** مع علم المالك وإن لم يقبض، إلا أن تكون التخلية مع خوف المالك من ظالم يمنعه من القبض أو يأخذها على المالك فلا يكفي ما لم يرض المالك، أما لو قبضها المالك برئ الغاصب ولو كان الظالم يأخذها على المالك بعد قبضها. **(ويجب)** الرد **(إلى موضع الغصب وإن بعد)** إذا طالب المالك إيصالها إليه، إلا أن يكون ذلك مما لا مؤنة لحمله ولا عرض يفوت على الغاصب فللغاصب أن يسلمه إلى المالك ولو في غير موضع الغصب **(أو الطلب إن كانت فيه)** فإن لم تكن فيه لم يجب تسليمها فيه اتفاقاً في الطرفين. **(وإلا فقيمة الحيلولة)** في المنقول فقط، وهي قيمة ذلك الشيء المغصوب عند تعذر رده، فإن رجعت العين المغصوبة فهي وفوائدها الأصلية والفرعية لمالكها، فأما قيمة الحيلولة فيردها المالك، فإن كان لها فوائد ردها مع البقاء وضمنها مع التلف حيث كان ذلك بالحكم، فإن كان الرد بالتراضي رد القيمة فقط لا الفوائد.

(وإذا غيرها إلى غرض) في البلد والناحية **(إلا في نحو الخصي)** وهو ذهاب عضو زائد كآلة الرجال مع الخنثى المميزة أنثى. **(وإلى غير غرض)** في الناحية **(ضمن أرش اليسير)** وهو النصف فدون ولا خيار للمالك **(وخير)** المالك **(في الكثير)** وهو ما زاد على النصف **(بين قيمتها)** سليمة **(وعينها مع الأرش. وفوائدها الأصلية)** كالصوف واللبن والولد والثمر **(أمانة)** كملقى الطائر **(فلا يضمن إلا ما نقله لنفسه)** فيصير غصباً وله حكمه **(أو جنى عليه)** فيضمن ضمان الجناية **(أو لم يرد مع الإمكان)** إلى المالك حيث هو في موضع الغصب إلى موضع الطلب حيث هي فيه.

وحكم ما كسبه العبد بإحياء أو صيد أو نحوه حكم الفائدة الأصلية. أما الصوف واللبن والثمر الحادثة عند الغصب فحكمها حكم العين، وقد قال في

الفتح: وفوائدها الأصلية الحادثة عند الغاصب، وقد ذكر الخلاف في الولد الموجود في البطن عند الغصب- فيقال: ما الفرق بينه وبين الثمر ونحوه حتى وقع الخلاف فيه دونها[(١)].

(ولا يرجع بما غرم فيها) سواء كان للنماء أو للبقاء **(وإن زادت به)** ويخير المالك إن زادت بالصباغ ونحوه بين أخذها بزيادتها أو أخذ قيمتها قبل حصول تلك الزيادة، لا لو زادت بالسمن والكبر وتعلم الصنعة فيأخذها بزيادتها ولا خيار **(وله)** أي: للغاصب **(فصل ما ينفصل بغير ضرر)** يلحق العين المغصوبة من حلية أو بناء أو غرس **(وإلا)** ينفصل إلا بضرر يلحق العين المغصوبة **(خير المالك)** بين قلعِ الزيادة وأخذِ العين مع الأرش وبين تسليم قيمة الزيادة غير مركبة والبناء والغرس قائماً لا يستحق البقاء، وتضرر الأرض بقلع البناء والغرس كتضرر السيف بقلع الحلية **(وأجرة المثل وإن لم ينتفع)** إذا كان ذلك يؤجر، لا ما لا يؤجر كالنقد والمثليات فلا أجرة فيها على الغاصب[(٢)]، وأما المسجد والقبر والمصحف فيجب أجرتها. ولو غصب عبداً له صنع متفاوتة فقيل: يضمن أجرة أعلاها والأولى أدناها؛ لبراءة الذمة عن الزائد. **(فإن أجر أو نحوه)** من عقود تلحقها الإجازة ولو عاقد الغاصب العين في ذلك لنفسه **(فموقوف)** على إجازة المالك، فإذا أجازه نفذ وإن رده بطل، ويسقط لزوم الأجرة والضمان عن الغاصب بإجازة المالك لتصرفه من يوم الإجازة، وتصير العين والأجرة في يده أمانة **(وأرش ما نقص)** ولو بغالب كتهدم الدار واجتراح الدابة وتخشف الحلية ونحو ذلك **(ولو)** كان النقص **(بمجرد زيادة من فعله)** أي: الغاصب **(كأن حفر بئرًا)** في دار أو أرض غصبها فارتفعت بها قيمة العين

---

(١) لأن الحمل يدخل تبعًا لا الثمر. من حواشي الشرح.

(٢) إلا أن يجري عرف بالتأخير كالعيار والتجمل. (قرر).

(ثم طمها) أو طمت بغالب حيث يضمن الزيادة فإنه يضمن ما نقص من قيمة العين بالطم حيث لا يكون مستحقاً لرد التراب بأن يكون في مباح أو في ملك صاحب العين بإذنه **(قيل: والهزال ونحوهما في الباقي)** وهو في التالف مضمون وفاقاً، فإن سمن بعد أن هزل سقط ضمان الهزال وفاقاً. وقد تأول قول الهادي عليه السلام على هذه الصورة: أما القيمي فزيادة قيمته مضمونة إن تلف بعد تجدد ما يوجب ضمان زيادة القيمة، وإن رده على حاله فلا ضمان لنقص القيمة مطلقاً، وأما المثلي فهو مضمون بمثله مطلقاً غلا أو رخص.

(ويملك ما اشترى بها) ومنافع ما استأجر بها **(أو بثمنها نقدين)** ولو اشترى بها من المغصوب عليه النقد، والمراد بالنقد الذهب والفضة المضروب المتعامل به ولو مغشوشًا لا يخرجه الغش عن التعامل، وأما الفلوس النافقة فكسائر المثليات في أحكام الغصب **(ويتصدق بالربح)** حيث اشترى بعينها لا إلى الذمة ولو دفعها، وهل يتصدق بالربح ولو شرى بالدراهم المغصوبة معينة ممن غصبها عليه؟ الظاهر أنه لا فرق **(وما استهلكه بخلطه)** بملكه أو ملك غير مالكه على وجه لا يتميز، وهذا في القيمي والمثلي المختلف، لا المتفق فكما مر **(أو إزالة اسمه ومعظم منافعه)** سواء زالت العين بالكلية كالحب زرعاً والنوى شجراً أو لم تزل بالكلية كطحن الحب ونحوه في الأصح **(وتطيب له بعد المراضاة)** ولا يصح تصرف أيهما فيه قبلها إلا بحكم **(ويتصدق بما خشي فساده قبلها)** وإلا ضمن للفقراء **(ويملك مشتريها الجاهل)** لغصبها، والمراد متملكها سواء كان بشراء أ و غيره **(غلتها)** وهي التي أجرها بها وإن زادت على أجرة المثل، وهو يقال: لم جعل التأجير هنا صحيحاً فاستحق المشتري الأجرة المسماة؟ وهل يبرأ المستأجر برد العين إلى المشتري؟ **(ويتصدق بما تعدى قيمة الرقبة)** إن أمكن ذلك وإلا طابت له **(وعليه الأجرة)** أي: أجرة المثل للمالك.

(وللمالك) ونحوه **(قلع الزرع)** ونحوه، والنظر في الأرض المشتركة إذا زرع

فيها أحد الشركاء أو غرس أو بنى قبل القسمة بغير رضا الشركاء- هل لسائر الشركاء ذلك كالمالك في زرع الغاصب أم يفصل بين أن يزرع في قدر حصته أو في جميع المشترك؟ ينظر **(ولو مستقلاً)** من غير إذن حاكم ولا مراضاة غاصب، ويستحق الأجرة على القلع إن نواها إن كان لمثله أجرة **(ولا يفسد)** ما أزال **(إن تمكن بدونه)** فيضمن ما أمكنه من دونه، فإن تعذر إلا بالإفساد ولو لخوفه فلا ضمان. **(والرجوع بالعين والأجرة على كل ممن قبض)** المراد ممن نقل نقلاً حسياً أو حكمياً كما تقدم، لا مجرد القبض من دون نقل، لكن في الأجرة يطالب من لبثت عنده من عند جريها على يده إلى وقت تلفها أو ردها أو دفع قيمة الحيلولة إلى المالك ونحوه وقتاً لمثله أجرة لا من عداه، ولعله يقال: غالباً؛ احترازًا من المستأجر من المشتري الجاهل لغصبهما فإنه لا يطالبه المالك بالأجرة؛ لأنه قد برئ بتسليمها إلى المشتري أو نحوه المؤجر منه، وإنما يطالبه المالك بكراء المثل **(والمغرور)** ولو صارت إليه العين بغير عوض في الأصح **(يغرم الغار)** وهو الذي صيرها إليه ولم يبين له غصبها **(ولو)** كان المصير **(جاهلاً)** أيضاً فيتراجعون حتى ينتهي الرجوع إلى من علم غصبها أو حكم له بملكها بالشفعة؛ إذ هو لا يرجع على غيره كما مر مع الحكم (كلما غرم فيها) ولها من بناء وإصلاح ونفقة وعلف بهيمة **(إلا ما اعتاض)** كلو وطئ الأمة وسكن وزرع وركب ثم سلم المهر والأجرة فلا يرجع بها؛ لاستيفائه عوضها، وما لم يعتض به يرجع به على الغار، ويرجع ولو مع العلم حيث ضمن له ضمان الدرك **(و)**لو تنوسخت العين المغصوبة فـ**(القرار)** في ضمان القيمة أو المثل **(على الآخر إن علم مطلقاً)** تلفت عنده بغير اختيار أو أتلفها، منقول أو غير منقول، وقد يذكر في بعض الحواشي أن هذا في المنقول لا غير المنقول فالقرار على من تلفت تحت يده ولو بأمر سماوي وإن جهل غصبه؛ لما مر من قوله: «فلا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف تحت يده» وظاهره الإطلاق. قلنا: ذلك مطلق مقيد بهذا، فلو

تلف تحت يده غير المنقول ولم يجز ولا علم فلا يكون القرار عليه، بل على العالم. وهل يعتبر علم الصغير هنا بالغصب لو صارت إليه عين وهو يعلم أنها مغصوبة وتلفت عنده بغير جناية ولا تفريط فيضمن كالمكلف أم لا يضمن إلا الجناية؟ ظاهر المذهب أن الصغير هنا كالمكلف في وجوب ضمان الغصب إن جنى أو علم، ولهذا قالوا: لو أودع صبي عند صبي شيئاً لم يبرأ الصبي الوديع بالرد إلى المودع، وهذا يقتضي أنها لو تلفت عند الصبي المودع بعد أن ردها إليه الصبي الوديع ضمنها، فأولى وأحرى حيث تصير إليه عين مغصوبة وهو يعلم غصبها فإنها إذا تلفت ضمنها ولو لم يجن **(أو جنى)** مطلقاً علم أو جهل **(غالباً)** ليخرج فعل نحو الجزار والخياط أجيرًا على ذلك أو متبرعاً للأمر مع الجهل فإنه تصرف معتاد؛ فيضمن مع التغيير إلى غير غرض ويرجع على الآمر بالأجرة وما لزمه **(ويبرؤون ببرائه)** أي: من قرار الضمان عليه وبتمليكه العين **(لا غيره)** في الأصح. **(وإذا صالح غيره المالك فبمعنى الإبراء)** بأن يكون اللازم القيمة أو المثل وصالح عن ذلك ببعضه من جنسه **(يبرأ من الباقي لا هم)** وله وللمالك أن يطالب بالمسلم والباقي من شاء ممن قبله وبعده في الأصح، أعني: المصالح يطالب بما سلم والمالك يطالب بالباقي **(وبمعنى البيع)** حيث العين باقية أو قد تلفت وصالح عن اللازم بغير جنسه **(يملكه فيرجع بالعين)** في الأولى وباللازم عوض عنها في الثانية.

(وفي تالف المثلي مثله إن وجد في ناحيته) يعني: ناحية الغاصب، والمراد في ناحية موضع الغصب؛ لوجوب الرد إليه، ولعله يقال: إن طلب المثل في موضع الغصب وجب على الغاصب تسليمه حيث يجده في الناحية، وهي البريد في الأصح. وإن طلب المثل في غير موضع الغصب لم يجب عليه تسليمه إلا إذا كان في ميل موضع الطلب، والله أعلم، كما لا يجب عليه تسليم العين نفسها في غير موضع الغصب إلا إذا كانت في الميل **(وإلا فقيمته يوم الطلب)** إن قارن

التسليم، وإن سلم القيمة ولم يحصل لفظ مصالحة أو قضاء كان حكمها حكم قيمة الحيلولة فمتى وجد المثل فهو اللازم فيجاب إليه من طلبه **(وصح للغاصب تملكه)** أي: المثل **(وألا)** يصح كغصب المسلم على الذمي خمراً وإتلافه في بلد لهم سكناه شرعاً، ومثله مثلث الحنفي لو أتلفه زيدي[1] **(فقيمته يوم الغصب، ولم يصر بعد)** الغصب **(أو مع أحدهما)** قيل: المراد بلد أحدهما **(قيمياً)** نحو أن يغصب العنب ويتلفه زبيباً، أو السبول ويتلفه حباً، أو الحب ويتلفه مبلولاً أو واقزاً **(وإلا اختار)** المالك المثل أو القيمة حيث هو قيمي عند الأخذ أو عند مصيره قيمياً حيث هو عند الأخذ مثلي. **(وفي القيمي)** من الأصل **(قيمته يوم الغصب وإن تلف)**. إلى آخره، والأولى أن يقال: إن تلف ولو **(مع زيادة غير مضمونة)** بأن لا يتجدد بعد زيادة القيمة ما يوجب ضمان الفوائد الحاصلة عند الغاصب **(وفي المضمونة يخير)** وإذا اختار أحدهما برئ الغاصب عن الثاني، قال الفقيه يوسف: لا يبرأ عن الزائد إلا بالإبراء **(ويتعين الأخير لغير الغاصب)** والمراد الأخير في حق الغاصب يتعين لغيره، لا أن لغيره أولًا وآخرًا، وكذا الغاصب حيث أتلف عقيب النقل. **(وما لا يتقوم وحده)** كهدم الدار وإفساد زرع لا ينتفع به مقلوعاً **(فمع أصله. ويجب رد عين ما لا قيمة له)** مثلي أو قيمي كالتمرة والزبيبة وسنبلة من بر أو شعير إلى موضع الغصب وإن بعد **(لا عوض تالفه)** يعني: مثله في المثلي ولا يتصور في القيمي؛ إذ الفرض أنه لا قيمة له **(إلا مثلياً لا يتسامح به أو إن تلف بعد تقويمه)** فيضمنه بأول وقت ومكان يكون له فيه قيمة ولو لم يتلفه بعد التقويم إلا وقد عاد إلى أنه لا قيمة له فلا تسقط عنه القيمة، وفي ما زاد من القيمة التفصيل المتقدم. فإن أتلف

---

(١) «وقيل: أما هذا فالعبرة بمذهب الحاكم المترافع إليه مع التشاجر. ومثله في البيان (قرر)». من هامش (أ).

مثلياً أو قيمياً يتسامح به ولا قيمة له ثم أتلف بعده مثله ثم كذلك حتى صار الجميع لا يتسامح به أو له قيمة- فأقوال: قيل العبرة بمجلس الإتلاف، وقيل: بالنية لأخذ ما يضمن، وقيل: بالاتصال والانفصال، وهو قوي، والوالد حفظه الله تعالى يقرر عن مشايخه أنه ضامن مطلقاً[1]. **(والقول للغاصب)** ولو وديعًا ومستأجرًا صارا غاصبين **(في القيمة والعين)** هذه نسخة الأزهار المقررة آخراً، وقد كان النسخة الأولى: «لا العين» يعني: فيبين كالمرتهن ونحوه، وهو الذي يختاره الإمام شرف الدين وصاحب الفتح، قالوا: إذ لا فرق بينه وبين المرتهن. قلنا: المرتهن يعين ويدعي حقاً في العين، وهو الحبس، والبيع للإيفاء، بخلاف الغاصب. يقال: هذا الفرق يسقط بما لو كان تعيين المرتهن للعين بعد الاستيفاء أو بعد فسخ الرهن فينظر[2]، والذي يقرره الوالد حفظه الله عن مشايخه تقرير هذه النسخة للمذهب.

(حيث لا قيمة لحصصه لو قسم) بحيث تكون حصة كل واحد لا قيمة لها أو يتسامح بها **(وتصير للمصالح)** أو الفقراء **(تركة صارت لنقصانها كذلك)** أي: لو قسمت أتى لكل واحد ما يتسامح به أو لا قيمة له مع أن لكل واحد منهم من الأصل ما له قيمة أو لا يتسامح به، وهذا على القول بأن الوارث ليس بخليفة، ومن قال: هو خليفة ملك التركة ولزمه قدرها للمصرف، وهذا في المظلمة، وأما الديون الثابتة على الشخص برضا أربابها لو كانت تركته لو قسمت بينهم صارت كذلك فقال الفقيه علي -وهو ظاهر الأزهار-: إنها تصير للمصالح كعوض المظلمة، وهو الذي يقرره الوالد حفظه الله تعالى عن مشايخه للمذهب. وقيل: تبقى للورثة. فلو كان عليه دين لشخص فمات صاحب الدين

---

(١) «والمختار لا ضمان مطلقًا. (قرير)». من هامش (أ).

(٢) «يقال: قد لزم في الأصل». من هامش (أ).

وكان الدين لو قسم بين الورثة لم يصر لكل منهم إلا ما لا قيمة له أو ما لا يتسامح به سقط عنه الدين ولم يلزمه شيء للمصالح[١] **(وحينئذ)** يعني حين تصير العين للمصالح **(تعدد القيمة بتعدد المتصرف)** لا بتعدد التصرف[٢]، والمراد بالقيمة في القيمي والمثل في المثلي من نقد وغيره، ذكره في الأثمار. وأما التركة حيث صارت لنقصانها عن الوفاء بالمظالم للمصالح فلا يتعدد فيها الضمان للمصالح بتعدد المتصرف؛ لأنها بمثابة العين المغصوبة المتعين مالكها **(وولاية الصرف إلى الغاصب)** مع وجود الإمام في بلد ولايته؛ إذ وجبت بسبب منه فأشبهت النذر والكفارة، فإن أحس الإمام تراخيه عن الإخراج كان له إلزامه بذلك أو أخذها وصرفها أو عوضها وتلزمه النية حينئذ **(ولا يصرف فيمن تلزمه نفقته)** ولا في أصوله وفصوله مطلقاً **(إلا العين، وفي نفسه خلاف)** الأصح الجواز، وحكم ثمن العين حيث بيعت لعارض أو لزمت قيمتها الغير حكم العين على الأصح **(ولا تجزئ القيمة عن العين ولا العرض عن النقد)** حيث النقد هو المظلمة، لا لو أتلف المظلمة فلزمته القيمة فله أن يخرج القيمة من أي مال شاء **(وتفتقر القيمة إلى النية)** إذ لا تعين إلا بها **(لا العين)** وثمنها حيث بيعت لعارض والقيمة حيث أخذت من الغير فلا تفتقر عند إخراجها إلى المصرف إلى النية؛ لأنها بمثابة ما هو للمصرف إذا صير إليه. **(لا إلى الإمام أو الحاكم فبيت المال)** وظاهره ولو كان الإمام أو الحاكم هو المستهلك لما صرف إليه فالضمان من بيت المال[٣]، ولعله حيث المصروف

---

(١) «وهذا مستقيم حيث لا تركة للميت يضم إليها بحيث يأتي نصيب كل وارث له قيمة وإلا لزم القضاء. (قرر)». من هامش (أ).

(٢) «يعني: لو نقلها مرة بعد مرة ما لم يتخلل دفع القيمة وإلا تعددت. (قرر)». من هامش (أ).

(٣) «قيل: إن أعطى الإمام ليحفظها لبيت المال أو يصرفها في الفقراء فالضمان من بيت المال، وإن صرفها في الإمام فكالفقير على التفصيل. (قرر)». من هامش (أ).

العوض **(وإذا التبس منحصراً)** المراد أن مالك العين التبس بمحصورين، فقياس العبارة المؤدية هذا المعنى أن يقال: وإذا التبس بمنحصرين قسمت كما مر، وأما مفهوم عبارة الأزهار فالمالك متعدد والتبس بمنحصر، ولعل هذه الصورة يتصور فيها دعوى الزيادة والفضل كما ذكره في الشرح، لا حيث المالك واحد والتبس بمحصورين فإنها تقسم على الرؤوس ولا يتهيأ دعوى الزيادة والفضل فيها، وذلك ظاهر، والله أعلم. **(قسمت كما مر. ولا يسقط بالإسلام بعد الردة ما يجامع)** وجوبه وصحته **(الكفر)** ولعل الأولى في العبارة: ولا يسقط بالإسلام ولو بعد الردة .. إلى آخره؛ ليدخل في ذلك لو أسلم الكافر الأصلي وعليه شيء مما يجامع الكفر فلا يسقط كالمظالم والأخماس ونحوها، لا ما كان لا يصح من الكافر كالزكاة ونحوها فيسقط عنه بالإسلام، إلا كفارة الظهار؛ لتعلق حق الآدمي بها وحكم ما هو للمسجد حكم ما هو لآدمي معين. ولا فرق في سقوط الزكاة بالإسلام بين المعينة وغيرها في الأصح. **(ولا يضمن ما منع عنه مالكه)** ونحوه **(بالزجر)** أو الحبس **(ما لم تثبت اليد)** ويتلف تحت يده في غير المنقول أو انتقل فيه. **(والقرار على المأمور)** إن جنى أو علم وكان باختياره، والمكره يضمن ويرجع، ولا يقال: قد استوفى ما في مقابلة ما ضمن، كما ذكره الفقيه يحيى البحيبح؛ لأنه بغير اختياره، فلا استيفاء، بل هو غرم لحقه بسببه. ولو أكره الإنسان على إتلاف مال نفسه فأتلفه رجع على المكره.

كتاب العتق

هو لغة: مشترك بين الكرم والقدم والجمال وصلاح المال وجودة الفرس، والإطلاق من الرق. وشرعاً: إسقاط حق عن عين الرق بالحرية، وإن شئت قلت في حده: هو فك الرقبة عن الرق. **(من كل مكلف)** مختار أو مكره ونواه، أو سكران مميز إن كان العتق كناية أو عقدا على مال أو تبرعاً فيصح عتق السكران مطلقاً مميزاً أو غير مميز. ويصح بالكتابة، ومن الأخرس بالإشارة **(مالك حاله)** غالباً؛ ليخرج الولي فإنه يصح منه كتابة عبد الصبي ونحوه وعتقه على مال شرطاً للمصلحة، ويخرج ما لو قال: من ولدته أمتي فهو حر، فهذا عتق قبل الملك، لكنه أقيم ملك السبب مقام ملك المسبب **(ولا تلحق الإجازة إلا عقده)** على مال أو غرض، ومنه بيع العبد من نفسه **(ولا الخيار إلا الكتابة)** وبيع العبد من نفسه، فإن انفرد العبد بالخيار عتق حالاً وبطل الخيار. ويصح من الصبي المميز كتابة عبده بإذن الولي أو إجازته في الأصح **(ما لا يحتمل غيره)** إنشاءً أو خبراً أو إقراراً أو نداء ولو هازلاً أو ظانه غير مملوكه أو بعجمي عرفه **(أنت مولاي)** ووجه وقوع العتق بذلك أن المولى يطلق على المعتق والمعتق، فإن أراد أنت عتقي فظاهر، وإن أراد أنت معتقي فقد أثبت له الحرية؛ إذ لا يصح عتق إلا من مالك، ولا يملك إلا وهو حر **(أو ولدي)** أو نحوه كأبي وجدي وعمي وكلما لا يستعمل في أخوة الدين من ذوي الأرحام المحارم إذا عرف أن ذلك يقع به العتق سواء قصد به العتق أم لا كسائر الصرائح، لا لو قال: أخي أو ابن أخي فلا يقع به العتق إلا أن ينويه. وفي قوله: «أنت ولدي» إن كان من أم ولد فظاهر، وإن كان من نكاح لأمة الغير فقد ملكه فيعتق عليه، وإن كان من وطء شبهة فكذا، وإن كان من زنا فالمختار وقوع العتق، والله أعلم. **(موت السيد عن أم ولده ومدبرته)** وكذا ردته مع اللحوق حتف أنفه أم بقتل الغير أو

هما له **(وعن أولادهما)** وكذا أولاد البنات ما تناسلوا **(الحادثين بعد مصيرهما كذلك)** والمراد بأولاد أم الولد حيث حدثوا من غير سيدها المستولد لها بأن يغصبها غاصب وتأتي بأولاد بعد أربع سنين من الغصب، أو تزوج على قول من أجاز ذلك، أو من وطء غلط أو زنا فيكون حكم أولادها حكمها، وأما أولاد المدبرة فهم تبع لأمهم في الحكم **(ومثول المالك به)** المكلف عامداً ولو سكران ولو ملك منه شقصاً ولو كافرين **(بنحو لطم)** في وجهه، وهو ما يغسل في الوضوء بيده أو يغسل أوائله وفي غير الوجه ما كان دامية فصاعدا، ويكفي التحام الدم فيها، أو كياً بالنار لغير عذر، أو كسر عضو. ومن مثل بعبد غيره لزمه الأرش ولو ملكه لم يجر عليه حكم المثلة. ولو التبس الممثول بغيره وجب اعتاقهما ولا سعاية. وما ولدته الممثولة بعد المثلة دخل في حكمها. وقيل: لا يكون حكم أولاد الممثولة حكمها، وهو مفهوم الأزهار حيث قال: «وعن أولادهما» وأخر الممثولة عن ذلك **(فإن تمرد فالحاكم)** مطلقاً، ويصح عتقه عن النذر والكفارة، ولا يغسل أحدهما الآخر ولا يطأ ولا يستخدم، فإن فعل أثم ولا مهر والأجرة له. وهل تصح هبة الممثول به من رحمه أو بيعه منه أو بيعه من نفسه أو كتابته؟ [بياض]. ولو استولد الممثولة ثبت لها حكم الاستيلاد ولا يبطل حقها من وجوب تعجيل العتق، فإذا تمرد عن تعجيل عتقها فالحاكم **(وملك ذي الرحم المحرم)** نسباً فقط ولو من زنا ولو مع اختلاف الملة **(لجميعه أو بعضه)** رقبة لا منفعة بنحو وصية **(وانقضاء حيضتي أم ولد الذمي بعد إسلامها)** وتغتسل أو تتيمم أو يمضي عليها وقت صلاة اضطراري كما تقدم، وفي حكم الحيضتين شهران للآيسة وأربعة أشهر وعشر لمنقطعته لعارض، وكذلك تعتق بوضع الحمل، وقد ذكره في البيان في كتاب السير، وهو الصحيح. وإذا انقطع حيضها لعارض بعد أن حاضت حيضة فلا بد من أربعة أشهر وعشر، وإن أيست بعد حيضة فلا بد من شهرين، وفي جوابات التهامي:

شهرين وخمس في الأولى، ويأتي على هذا شهر في ،الثانية والأول هو المقرر **(وتسعى)** لسيدها بقيمتها يوم العتق، وولاؤها لسيدها إذا أسلم، ولا استئناف عليها لعدة بعد ،العتق بل يجوز تزويجها حالاً، فإن أعتقها سيدها أو مات أو ارتد قبل انقضاء الحيضتين أو نحوها استأنف قدر العدة الواجبة عليها، وقد مر، ولا سعاية عليها. وحكم أولاد أم ولد الذمي حيث أسلمت وعتقت بمضي نحو حيضتين قبل إسلامه حكمها في ذلك، ولعلها تجب عليهم السعاية مثلها **(ودخول عبد)** الكافر الحربي **(بغير أمان)** له **(دارنا فأسلم قبل يؤخذ)** ويملك ما معه، وولاؤه لسيده إذا أسلم، فإن ظفر به أحد قبل إسلامه ففيء يملكه بالأخذ، فإذا أسلم بعد ذلك بقي مملوكاً مسلماً **(أو بأمان)** منا له **(لا بإذن)** من **(سيده)** فإذا أسلم عتق وملك ما معه، فإن ظفر به أحد قبل الإسلام جاز الاسترقاق، فيملكه وما في يده إلا القتل؛ لأجل الأمان **(أو أسلم)** العبد في دار الحرب وهاجر لا بإذن سيده فيعتق ويملك كما مر، فإن أسلم سيده قبل بقي على ملك سيده ولو لم يهاجر سيده [**(قبل إسلام سيده)** والأولى حذف لفظة لا بإذن][1] **(وبأمان وإذن)** وأسلم **(بيع ورد ثمنه)** وإن لم يسلم جاز رده لأجل الأمان **(بعد تعيينه في القصد)** يعني: في النية أو في اللفظ **(فيسعون بحسب التحويل)** ولا يقال: هو تحويل على من عليه الحق؛ لأنه قد صار إليهم بدل ذلك وهو الحرية **(إن لم يفرط)** والتفريط أن يمضي وقت يمكنه فيه التعيين فلم يفعل لغير مانع، ولا يصح من الورثة التعيين **(كحر بعبد)** قيل: حيث الحر تثبت عليه اليد كالأجير الخاص فيسعى كل منهما في نصف قيمته أو نحو ذلك. وفي الصعيتري: يسعى كل منهما في ربع قيمته؛ لأن الحر لا سعاية عليه، والعبد لزمته في حال وسقطت في حال، فيلزم نصف قيمته بينهما نصفين. ونظر الإمام شرف

(١) المظلل ما بين المعكوفين لم نقدر أن نضعها فهي في الأصل في الهامش بدون رمز.

الدين وجوب السعاية في لبس الحر بالعبد وقال: لا شيء؛ إذ لم يصر إلى الحر عوض عنها. وفي معيار النجري أن وجوب السعاية في لبس الحر بالعبد ثبت بالنص، وهو مخالف للقياس. **(إلا في)** لبس المعتق عن **(الكفارة)** بغيره فإنهم يعتقون ولا سعاية فرط أم لا؛ إذ لا تجزئ الكفارة مع السعاية. هذا كلامه عليه السلام، والمختار إجزاء الكفارة وإن لزمت السعاية حيث لم يفرط؛ إذ لم تجب السعاية بنفس العتق، بخلاف عتق المشترك **(ويصح تعليق تعيينه في الذمة)** إذ قد صح ثبوته في الذمة ابتداء نحو قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة٣]، بخلاف الطلاق فلم يثبت في الذمة فلم يصح تعليق تعيينه فيها **(ويقع حين التعيين على الأصح)** فيجوز للسيد قبل التعيين وطء الجميع، واستخدام الجميع، وبيع من شاء منهن إلا واحدة، وكذا نحو البيع من وقف ونذر وهبة، وكسبهن جميعه له قبل التعيين **(فإن مات)** يعني: السيد أو ارتد ولحق **(قبله)** أي: قبل العتق **(عم وسعوا كما مر)** وهو يقال: هذا يؤيد قول الكني أنه قد وقع العتق من يوم الإيقاع وإنما إليه التعيين فقط **(وإن مات أو أعتق أو استولد أو باع)** هذه الأربعة الألفاظ متوجهة إلى قوله **(أحدهما)** يعني: أحد العبدين اللذين علق عتق أحدهما في الذمة **(تعين الآخر)** وفي حكم ذلك لو دبر أحدهما أو مثل به أو نذر بعتقه فيتعين العتق المبهم في الثاني، أما مجرد الوطء فلا تتعين به الأخرى في الأصح **(وينفذ)** العتق **(بالشرط)** نحو: إذا دخلت الدار **(والوقت)** نحو: أنت حر في يوم كذا **(ويقع بعدهما)** في الأصح، فلو قال الحر لزوجته الأمة: إن شريتك فأنت طالق، وقال سيدها: إن بعتك فأنت حرة، فاشتراها زوجها- فقياس المذهب أنه لا يقع عتق ولا طلاق، أما العتق فلأنها قد خرجت عن ملك سيدها بالبيع فلا عتق بعده، وأما الطلاق فلتقدم انفساخ النكاح بملك زوجها لها والطلاق لا يتبع الفسخ، هذه المسألة مذكورة في البحر بالمعنى في كتاب الطلاق **(المؤيد بالله حالهما)** وفائدة الخلاف لو قال: «إن بعتك فأنت حر» فعلى

قول الهادي عليه السلام يقع البيع ولا يقع العتق؛ لخروجه عن الملك، وعلى قول المؤيد بالله يتمانعان، ذكره ابن مظفر، فعلى هذا لا يتصور منه بيعه، بل يكون هذا كالدور في منع البيع **(والمعلل كالمطلق)** فلو قال: «أنت حر أن دخلت الدار» - بفتح أن- وقصد: لأنك دخلت الدار- عتق مطلقاً سواء كان قد دخل أوْ لا، وإن أراد الشرط كان شرطاً **(أخدم أولادي في الضيعة عشراً ثم أنت حر)** فإن جعله شرطاً فله حكمه، وإن جعله وصية حكمها، وقد بنى في الأزهار على أنه وصية، ولهذا قال في الشرح: ومن مات من أولاد الموصي، وهذا يتأتى على ما يأتي للفقيه حسن من أنه إذا قيد بالموت مع شرط آخر كان وصية ولا يبطل بالموت **(وإلا عتق بمضي ما عرف به تعليقه)** أي: العتق **(به من المدة)** وإن لم يخدم ويغرم أجرة ما فوت **(أو خدمتهم قدرها)** ولو في أكثر منها، وأما دونها فلا حكم له؛ إذ المدة منصوصة فلا يلغى اعتبارها بلا إشكال **(ومن مات)** من أولاد الموصي **(فأولاده فقط)** هم المستحقون للخدمة ما تناسلوا إلى تمامها دون سائر ورثة الأولاد من غير أولادهم، فإن لم يكن للأولاد أولاد فلا عتق؛ فيبقى مملوكاً لسائر الورثة أو لبيت المال، وحيث يعتقه أحد الأولاد فالولاية له ويضمن لسائر شركائه، وحيث عتق بتمام المدة أو الخدمة حسب الخلاف يكون ولاؤه لهم الكل **(فإن جهل قصده فبالمدة)** لأنه الظاهر، فإن خدم فيها فظاهر، وإن لم يخدم فيها عتق بمضيها **(فيغرم أجرة ما فوت)** أو فات. قال الفقيه علي: والأولى أن لا يغرم؛ إذ لا يثبت للسيد دين على عبده، واختاره في البحر والأثمار والكواكب **(فيعتق بهبة جميعها)** ولا رجوع في هبة المنافع؛ إذ هي إسقاط، فأشبهت هبة الدين **(أخذ كسب حصته)** يعني: كسبه الصناعة المعتادة لا ما كان بإحياء ونحوه فمشترك بينهم **(غرم قيمته)** يعني: الزائد على حصة المعتق **(يسعى العبد)** في الزائد على حصة معتقه **(وأول من يلد لأول بطن)** وصح العتق هنا قبل الملك لوجود سبب الملك فأشبه النذر بأولادها **(في المجلس قبل**

الإعراض) أو قبل له غيره وأجاز. وهل يصح قبوله في مجلس بلوغ الخبر كالخلع؟ الظاهر صحة ذلك؛ إذ لا فرق **(وبتمليكه جزء من المال)** معلوماً إن ملَّكه هبة ويقبل ذلك هو أو غيره ويخير أو يقبل له سيده إن كان صغيراً أو هو مأذوناً بالقبول، وإن جعله نذراً صح مطلقاً. وإدخال التمليك وما بعده في هذا الفصل لا يظهر لها علقة، وكان الأخص بها الفصل المذكور فيه أسباب العتق. **(لا عيناً)** من ماله **(إلا نفسه أو بعضها)** مشاعاً **(وبالإيصاء له)** ومات السيد وهو باق على الوصية لم تبطل باستغراق أو رجوع أو رد من العبد لها **(بذلك)** يعني: بجزء من ماله مشاع معلوم، أو بنفسه أو بجزء منها مشاع معلوم كنصفه أو ثلثه **(أو له وللغير منحصراً أو حصته)** أي: العبد منحصرة لا غير؛ لاقتضائه السعاية بالمجهول. وقوله: «أو حصته» هو في التحقيق يستغني عنه بقوله: «وبالإيصاء له بذلك» **(وبشهادة أحد الشريكين)** أو الشركاء **(على الآخر به)** وكذا إقراره وإخباره عن الآخر، والمراد يعتق نصيب المشهود عليه، لا لو شهد عليه بعتق نصيب الشاهد فلا حكم له ولا عتق ولا ولاء لأيهما عليه في هذه الصورة؛ لأن كل واحد منهما ناف للعتق، فيكون الوِلاء لبيت المال ويضمن الشاهد قيمة نصيب شريكه، فإن كان الشاهد معسراً سعى فيها العبد، ثم إن صدق العبد الشاهد سعى له في قيمة نصيبه عن المشهود عليه إن هو معسر، لا إن كان مؤسرًا أو معسراً ولم يصدق الشاهد فلا سعاية عليه عنه **(ولو علق بآخر جزء منها)** نحو: أنت حر عند آخر جزء، أو في آخر جزء من آخر صحتي؛ فهذا كالعتق المشروط فيصح **(الرجوع)** عنه **(فعلاً)** ببيع ونحوه **(لا لفظاً)** وكذا يأتي في الوقف والنذر؛ إذ لا فرق **(وينفذ)** العتق الناجز **(من المريض ولو مستغرقا ومن غير المستغرق وصية)** والمراد ولا تصح وصية إلا من غير المستغرق لا من المستغرق فلا يصح إلا نافذاً **(ويسعى حسب الحال فيهما)** بتفصيله **(ولا يتبعض)** فلو قال: أعتقت نصفك أو نحو ذلك عتق جميعه، ولعله كما مر في

الطلاق، فما صح إيقاع الطلاق عليه وقع به العتق «غالباً» ليخرج من وقف بعضه ثم أعتق الباقي فإنه لا يسري إلىٰ الوقف؛ إذ العتق فرع الملك، والوقف لا يدخل في الملك، فلا عتق، إلا أن يباع الوقف لوجه سرىٰ إليه العتق، فيرد في المعاياة: سري العتق بعد مدة مديدة **(وإلىٰ الحمل)** إذ الحرة لا تلد إلا حراً وفاقاً **(لا الأم)** إذ يصح إفراد الحمل بالأحكام كجعله عوض خلع والإيصاء به والنذر والإقرار **(ويسعىٰ لشريك المعتق)** حيث يصح العتق، بأن يعتق الشريك حصة نفسه، لا لو أعتق حصة شريكه فلا يصح العتق **(إلا أن يعتقه)** الشريك **(مؤسراً)** وهو أن يكون معه قدر قيمة حصة الشريك زائداً علىٰ ما استثني ويكون **(ضامناً)** بأن يعتق بغير أذن شريكه، فلا سعاية علىٰ العبد وكان الضمان علىٰ الشريك، والعبرة بقيمته يوم العتق، وبالإعسار والإيسار وقت العتق أيضاً، ولا حكم لما طرأ. **(ومن أعتق)** حاملاً أو شقصاً منها وقد أوصىٰ بحملها للغير أو نذر به عليه أو جعله عوض خلع أو بيعت الأمة واستثنىٰ حملها **(ضمن)** المعتق لمن له الحمل **(قيمته يوم وضعه حياً فقط)** إذ هو أقرب وقت يمكن فيه تقويمه، لا ميتاً بغير جناية، فلا ضمان، وبجناية يلزم الجاني لمن له الحمل غرة عبد، فإن جنىٰ عليها جان بعد العتق لزم الجاني دية الحمل لورثته إن خرج حياً ثم مات، وإن خرج ميتاً لزمت غرة حر لورثته، ويلزم المعتق قيمة الحمل يوم ولد للموصىٰ له به إن خرج حياً، وإن خرج ميتاً فغرة عبد للموصىٰ له به، ذكره الفقيه يوسف وقرره **(إلا)** أن يكون الحمل **(للشريك في الأم)** بأن يكون نصف الأمة لشخص وللشخص الآخر نصفها والحمل كامل- فإنَّ صاحب النصف الذي ليس له شيء في الحمل إذا أعتق حصته عتقت الأمة والحمل وضمن لشريكه قيمتها حاملاً، فقد دخل قيمة الحمل في قيمة نصف الأمة، وهو يقال: ما وجه سقوط نصف قيمة الحمل؟ والذي في الفتح: وحيث أوصىٰ بنصيبه فيه لشريكه فيها، ثم أعتقها وارثه ضمن نصف قيمتها حاملاً ونصف قيمته كذلك،

يعني: نصف قيمة الولد يوم الوضع، فعلى هذا لا يدخل، وهو المختار.

باب والتدبير

اشتقاقه: من الدبر؛ لوقوع العتق في دبر حياة المعتق. **(يصح من الثلث)** فإن كانت تركته مستغرقة سعى لأهل الدين في قيمته يوم موت سيده، وإن لم يكن عليه دين، فإن خرج من الثلث، فلا سعاية، وإن زادت قيمته على الثلث فمع عدم الوارث أو رضاه لا سعاية ومع وجوده وعدم رضاه يسعى فيما زاد على الثلث من قيمته وهذا يخالف أم الولد فتعتق بلا سعي مطلقاً والفارق الخبر **(بلفظه كدبرتك)** أو أنت مدبر أو بالنداء، ولا بد أن يقع ممن عرف موضوع التدبير، فإن عرف أنه موضوع للعتق على هذه الصفة كان تدبيراً، ولو لم يقصد المعنى كسائر الصرائح، وإن لم يعرف موضوعه لم يقع شيء كمن طلق بعجمي لا يعرف موضوعه **(مطلقاً)** نحو: أنت حر بعد موتي ولا يزيد، فإن قال: بعد موتي من سفري أو مرضي هذا فلا تدبير ولا عتق أصلاً في الأصح **(مفرداً)** فإن قال بعد موتي وموت زيد أو نحو ذلك فلا تدبير إن تقدم موت السيد على ذلك الغير، وإن تقدم ذلك الشرط على موت السيد كان تدبيراً، فلو التبس هل وقعا معاً أو مرتين أو ترتبا والتبس المتقدم منهما ينظر [بياض].

(قيل (فوصيته تبطل بالاستغراق) ويصح الرجوع عنها فعلاً ولفظاً ويجوز البيع لغير فسق وضرورة، ولا يدخل في حكمها ما ولدته بعدها، وهذا للفقيه حسن والصحيح في هذا كله أن العتق حيث لم يكن مطلقاً، بل مع شرط غيره لا يقع أصلاً، إلا حيث تقدم الشرط الآخر على موت السيد أو وقعا معاً، فإنه يكون تدبيراً ذكره في الوابل، وهو الذي يقرره الوالد حفظه الله تعالى عن مشايخه للمذهب ويجعل من هذا مسألة الخدمة كما مر.

(ولا تبطل الكتابة) فيعتق بالأسبق من الموت أو الوفاء ولو استولد مدبرته فالحكم للاستيلاد **(وقتل مولاه)** ولو عمداً ويقاد به؛ فعلى هذا يرد في مسائل المعاياه عبد فسق فعتق أو خطأ فلا شيء عليه ولا على عاقلته**(ويحرم بيعه)** ولو

إلى ذي رحم أما لو باعه من نفسه فلعله يصح كالكتابة **(إلا لفسق)** طرأ والكفر من باب الأولى وهو يقال: مع ردته لا يصح بيعه لإباحة دمه، ولو دبره فاسقاً ثم حصل منه حدث آخر غير ما كان فاسقاً أنه مما يفسق به، هل يكون كطرو الفسق فيبيح بيعه أم لا؟ **(أو ضرورة)** مطلقاً سواء كانت الضرورة له أو لمن يلزمه إنفاقه أو لقضاء دين، وسواء كانت الضرورة مقارنة أو طارئة **(فتطيب للشريك حصته ولو مؤسراً)** ولا بد من رضا الشريك في المدبر يتبع حصته مع حصة المعسر أو حكمه مع التمرد أو الغيبة التي يحكم فيها عليه ويباح بيع جميع المدبر للحاجة إلى بعض ثمنه ويبيع الكل حيث اضطر إلى بيع البعض مع الرحامة لئلا يفرق مع الصغر ونحوه **(فإن زالا وفسخ بحكم)** أو نحوه **(أو قبل التنفيذ حرم)** البيع، وأما عود حكم التدبير فيكفي فيه الصحة حيث يكون بما يعد نقضاً للعقد من أصله **(ويوجب الضمان)** كما في إعتاق أحد الشريكين لحصته في العبد **(فمن دبره اثنان ضمنه الأول)** يقال: هذا في الحقيقة مستغنى عنه بقوله: ويوجب الضمان إذ لا حكم لتدبير الثاني بعد تدبير الأول، ولو قيل: ويوجب الضمان ومن دبره اثنان معاً سعى لمن تأخر موته كان أولى **(وله قبل الموت)** ونحوه **(حكم الرق غالباً)** ليخرج بيعه ووقفه ورهنه وهبته والنذر والوصية.

باب الكتابة

هي لغة: الضم. واصطلاحاً: عتق علق نفوذه على أداء مال في نجمين فصاعدا بشروط **(يشترط في المكاتب التكليف)** والتمييز في الأصح مع إذن الولي أو إجازته **(وملك الرقبة)** ولو شقصاً لا ملك المنافع فلا يكفي، ويدخل في ملك الرقبة المدبر وأم الولد فيصح كتابتهما في الأصح **(أو التصرف)** كولي الصبي يكاتب لمصلحة والعبد المكاتب يكاتب بالقيمة فصاعدا. ويدخل في عقدها الخيار، وتلحقه الإجازة منهما أو أحدهما إن صح عقدهما **(وفيها لفظها)** ممن يمكنه، أو الكتابة مطلقاً، أو الإشارة من الأخرس ونحوه **(والقبول في)** مجلس العقد قبل الإعراض **(بالتراضي وذكر عوض)** مال أو منفعة لا الأغراض فباطله كعدم العوض **(ولو عجل)** وتصح بشرط حط البعض، ويلزم قبوله إن عجل إلا مع خوف ضرر أو غرامة **(فيعرض للفسخ)** يعني: قبل الأداء ولو لغير حكم إلا في مختلف فيه فبالتراضي أو الحكم، وهل يشترط في فسخ أحدهما للفاسدة أن تكون في وجه الآخر أو نحوه؟ **(و)** لا **(يعتق)** إلا **(بالأداء)** لما كوتب عليه، وظاهر هذا أنه يعتق بمجرد تخلية ما كوتب عليه في الفاسد من خمر ونحوه فيقع العتق بمجرد تخلية للمكاتب وإن لم يقبضه، ويكون حكمه حكم قوله: إن أديت **(وتلزم القيمة)** يعني: قيمة المكاتب نفسه يوم عتقه، وهو يوم سلم ما كوتب عليه، ولا يلزم السيد أخذ ذلك المسلم من مال الكتابة إلا بالتراضي **(ويملك بها)** صحيحة وفاسدة قبل فسخ الفاسدة **(التصرف كالسفر والبيع لا التبرع كالنكاح)** إلا بإذن سيده فليس له أن يطالب بالملك فإن فعل غرر مع العلم **(والعتق)** لا بمال الكتابة أو شرطاً **(وإلا)** يعتق بعده بل قبله أو عتقا معاً **(فا)**لولاء **(لسيده وعجزه لا بفعل السيد)** فلو كان عجزه بفعل السيد لم يرد في الرق في الحال، بل يمهل قدر ذلك المدة التي حبسه السيد فيها أو نحو الحبس، وهذا مفهوم، وإن كان العجز بغير فعل السيد

بل بفعل الغير أو آفة سماوية رجع في الرق **(بعد إمهاله كالشفعة)** وهذا منطوق. وأما إمهاله قدر مدة الحبس والمانع السماوي فلا يجب في الأصح **(يصح بيعه)** من نفسه ولو لم يفسخه عقد الكتابة، وكذا بيعه بقدر ما بقي عليه **(إلى من يعتقه برضاه وإن لم يفسخ)** عقد الكتابة ولعله قد جعل البيع فسخاً وعقداً كما قالوا في بيع الواهب للشيء الموهوب حيث يصح الرجوع في الهبة، وكما في تجديد البيع الفاسد بعقد صحيح، إلا أن يريد عتقه عن واجب فبعد الفسخ كما يأتي **(وله كسبه)** وله إجازة على الاكتساب؛ لأنه مالك لمنافعه **(لا بيعه)** ونحوه، ولا تسليمه لسيده عن مال الكتابة، أما لو باع الرحم من نفسه فلعله يصح كما تصح كتابته، ولو مات المكاتب قبل الإيفاء انتقلت الكتابة إلى رحمه، فإن أوفى عتق المكاتب فيعتق الرحم بعتقه وإن عجز نفسه ملكه المكاتب **(فيما يتبعض من الأحكام حياً)** كإرثه من قريبه وأرش جناية عليه وحد له بزنا أو قذف أو حد غيره لأجل قذفه **(وميتاً)** كالإرث منه ووصيته في قدر جزء الحر فتنفذ وصيته في ثلث قدر ما ورث منه؛ إذ من ورث صح منه الإيصاء. وقد يقال: الوصية تبرع، وهو ممنوع من التبرع مطلقاً. قلنا: التبرع هنا في قدر جزء الحر وقد تقررت الحرية بموته، وأما ما لا يتبعض فحكم القن كالعورة في حق المكاتبة، وكالإمامة، والعقل عنه، ودخوله في العاقلة، وجعله وصياً، ووجوب الجهاد والجمعة والسهم في الغنيمة والحج، والقسم في الليالي، واللعان، وفسخ المكاتبة حيث هي مزوجة فلها الفسخ متى عتقت كما يثبت للأمة الفسخ إذا عتقت مزوجة، وغسل أحدهما الآخر، وولاء الموالاة، وعدم القطع إن سرقه سارق، وعدم ضمانه بالنقل عدواناً كالحر **(ويرد ما أخذ)** من ميراث وأرش **(بالحرية إن رق)** ويتيمم لغيره من الورثة حيث رق ما كان قد نقصهم بحجب أو نحوه **(ولا يستتم)** الميراث **(إن عتق)** غالباً؛ ليخرج ما لو عتق قبل حيازة المال إلى بيت المال حيث لا وارث غيره أو وارث لا يحوز المال كالزوج والزوجة، وكذا

لا يستتم أرش الحر **(ويسري)** إلى من ولد بعدها **(كالتدبير)** ويسري أيضاً كالعتق **(وتوجب الضمان ويستبد به الضامن إن عجز)** أو رجع في الرق باختياره حيث لا وفاء وسواء كان الشريك المكاتب قد سلم الغرامة أم لا **(وله قبل الوفاء حكم الرق)** في تصرفاته وعقوده فإن أعتق أو نحوه مما لا ينفذ منه حالاً كان **(موقوفاً)** على عتقه فينفذ أو رقه فيخير السيد ما يصح إجازته **(غالباً)** ليخرج نحو الحج والتأديب من السيد له فإن له في ذلك حكم القن، والله أعلم، والوطء من السيد لها، يعني: فإنه لا يوجب الحد على سيدها ولو علم التحريم، ولو عتقت من بعد فأشبهت الأمة في ذلك، ويجب عليه لها المهر فيسقط بقدره عنها من مال الكتابة، وتشبه الحرة من حيث إنه يجوز أن يعقد عليها سيدها عقد نكاح فيكون موقوفاً إن عتقت بعد النكاح وخيرت وإن رقت بطل.

باب الولاء

هو لغة: القرب مطلقاً. واصطلاحاً: الإنعام بالحرية أو الهداية إلى الإسلام على وجه ينجو به من القتل أو الاسترقاق **(على حربي)** سواء كان ممن يسترق أم لا، لا ذمي ومرتد **(أسلم على يده)** بأي وجه قصد إسلامه أم لا، ولا فرق بين الإمام وغيره في ثبوت الولاء بالهداية في الأصح **(حتى يكمل)** فإن مات المهدي قبل كمال الشرائط فإرثه لبيت المال، وإن كملت قبل الحيازة فللمولى **(ولو بعوض)** كالكتابة وبيع الرق من نفسه وعتقه على مال عقداً أو شرطاً **(أو سراية)** إلى نصيب الشريك ولو سعى العبد فيها **(ولا يباع ولا يوهب)** ولا ينذر به **(ولا يُعَصِّبُ فيه ذكر أنثى)** ولو ابنًا وبنتًا شريا أباهما فاشترى عبداً وأعتقه ثم مات العبد عنهما فإن ولاءه للابن دون البنت؛ إذ خلف عصبة النسب وعصبة السبب ذكوراً وإناثاً، فالميراث في الولاء للذكر دون الأنثى منهما، يعني: من النسب والسبب، وهي مسألة الأربع مائة كما ذكره الغزالي، ويأتي مثلها لو أن الأخ والأخت اشتريا أخاهما ثم شرى عبداً فأعتقه فمات عنهما فالولاء للأخ دون الأخت، والله أعلم **(ويورث به)** أي: هو سبب للميراث كالنسب **(ولا يورث)** في نفسه، فلو أعتق عبداً ثم مات المعتق وخلف ابنين ثم مات أحد الابنين وخلف ابناً ثم مات العتيق وخلف ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن، ومن قال: إن الولاء يورث كان بين الابن وابن الابن نصفين **(لا التوارث حتى يتفقوا)** في ملة الإسلام **(وأن يكون كلًّا مولى لصاحبه)** فيهما **(وأن يشترك فيه)** يعني: الولاء فيهما فالأول: كأن يهدي جماعة حربياً. والثاني: كأن يملك جماعة رقاً فيعتقونه بلفظ واحد أو وكلوا من أعتقه **(والأول على الرؤوس)** إذ لا يعقل فيه تحصيص **(و)** الثاني **(على الحصص)** إذ هو عوض عن المال، وهو الحصة في الرق **(ومن مات فنصيبه في الأول لشريكه)** لا لورثة الشريك؛ إذ لا حر فيه في الأصح **(وفي الآخر للوارث)**

عصبة أو ذا سهم أو ذا رحم **(غالباً)** لتخرج سهام السبب كالزوجين، وذو السهام مع العصبات، والأرحام مع ذوي السهام، وإناث العصبات مع ذكورهم، ولو خلف الميت أمه ومعتقها كان لأمه الثلث والباقي لمعتقها؛ إذ هو عصبة للميت، ولو خلف أمه وأباها كان المال لأمه جميعه ولا شيء لأبيها؛ إذ هو رحم الميت، وهذه من عجائب الأحكام. ولو أنه خلف أبا أمه ومعتق أمه كان المال لمعتقها لا لأبيها.

كتاب الأيمان

اليمين مشتركة بين معان: الجارحة، والجانب ، والقوة، والشيء السهل، والقسم، نحو: ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَامُوسَى﴿١٧﴾﴾ [طه]، ومن عن يمين المسجد ونحوه، و﴿كُنْتُمْ تَأْتُونَنَا عَنِ الْيَمِينِ﴿٢٨﴾﴾ [الصافات]، وتلقاها عرابة باليمين[1]، ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة٨٩].

واصطلاحاً: قول مخصوص يتقوى به قائله على فعل أمر أو تركه أو أنه كان أو لم يكن أو كائن **(من مكلف)** فلا تنعقد يمين الصبي والمجنون، وتنعقد يمين السكران ولو غير مميز في الأصح **(مختار)** فلا تنعقد يمين المكره ما لم ينو **(مسلم)** فلا تنعقد يمين الكافر معقودة، وأما الدافعة والموجبة فتلزمه وتصح منه، ولعل مرادهم في المعقودة أنها تجب عليه الكفارة وتسقط بالإسلام كالخلاف في سائر الواجبات، والله أعلم. ولا تشترط الحرية عقداً ولا حلاً **(غير أخرس)** طارئ أو أصلي فلا تصح منه بإشارة ولا كتابة، وتصح من الصحيح بالكتابة **(بالله أو بصفته لذاته)** كالقادرية والعالمية **(أو لفعله لا يكون على ضدها)** وهو ما كان معناه الوصف بصدقه ووفائه وعدله سبحانه وتعالى؛ إذ لا يجوز عليه الاتصاف بأضداد ذلك وما جاز أن يكون من صفات الأفعال على ضدها كالإرادة والكراهة والإنعام والانتقام والرضا والسخط والإماتة والإحياء ونحو ذلك لم يكن الحلف به يميناً **(مصرحاً بذلك)** والتصريح في يمين القسم هو الإتيان بأحد حروف القسم المعروفة مع لفظ المقسم به، وفي يمين الحرام أن يقول: هو حرام عليّ أو حرام مني أو حرمته على نفسي، لا حرام

---

(١) «عجز بيت، وصدره: إذا ما راية نصبت لمجد.

(*) يحتمل الجارحة، ويحتمل القوة. لمعة». من هامش (أ).

جواباً، أو حرام بالحرام فليس بيمين على الأصح. ولو أتى بالقسم ملحوناً عارفاً لذلك قاصداً إخراجه عن القسم باللحن فلا كفارة، وجاهلاً للإعراب انعقدت **(أو كانياً قصده)** أي: اللفظ **(و)** قصد **(المعنى)** وهو الحلف **(بالكتابة)** سواء كان المكتوب صريحاً أو كناية، ولا بد من مقارنة النية الكتابة إلى تمام القسم **(أو أحلف..)** إلى آخرها، وكذا أنا حالف ومقسم، وكذا حلفت وعزمت وأقسمت، وهذا حيث لم يقل في الجميع: بالله، فإن قاله فصريح، وأما قوله: أشهد لله لا فعلت أو لقد فعلت فهل هو صريح؟ ينظر.

وظاهر قوله[١] عليه السلام في البحر أن كنايات الأيمان محصورة من جهة المعنى فقط لا اللفظ، وهو كذلك في الفتح وشرحه، والوالد حفظه الله تعالى يقرر عن مشايخه أن كنايات الأيمان محصورة في هذه المذكورة فقط، قلنا: تحكم **(غير مريد للطلاق)** فإن أراده كان كناية طلاق، ولو أرادهما وقعا **(على أمر مستقبل ممكن)** فالماضي إما لغو أو غموس وغير الممكن كذلك **(ولو ناسياً)** أو مجنوناً **(أو مكرهاً له فعل)** ويرجع على من أكرهه وإن لم يبق له فعل فلا حنث، وهو يقال: يلزم من هذا فيمن حلف على فعل غيره وحنث بامتناع الغير من الفعل أن يرجع الحالف بما لزمه من الكفارة على الغير المحلوف عليه كما لو أكرهه على الحنث، وإلا فما الفرق؟ قلنا: المحلوف عليه إذا امتنع فليس بمتعد، بخلاف من أكره الحالف على الحنث فهو متعد، فلذلك رجع عليه المكره، والله أعلم. **(وتنعقد على الغير)** سواء كانت يمين القسم أو بالحرام، نحو: حرام عليّ أو مني لا فعلت كذا، لا حرام عليك لا فعلت كذا فلا حكم لها، هذا تقرير الوالد حفظه الله تعالى حفظاً للمذهب **(ولا يأثم بمجرد الحنث)** وإنما يأثم حيث كان المحلوف منه يأثم به من غير يمين. وفي كلام الإمام عليه السلام وكذا في كلام الإمام شرف الدين

(١) في نسخة: كلامه.

أنه يأثم حيث حلف من فعل المباح أو تركه ثم حنث.

(ولا تلزم في اللغو وهي ما ظن صدقها فانكشف خلافه) ولم يكن مثبتاً للفعل المحلوف عليه بنفس اليمين؛ لتخرج المعقودة، نحو: أن يحلف ليدخلن زيد دار الحالف، أو حلف ليقضين زيداً دينه غداً فتعذر عليه فلا يقال: هذه داخلة في حد اللغو؛ لخروجها بقولنا: ولم يثبت الفعل بنفس اليمين سواء كان فعله أو فعل غيره، والله أعلم.

ولعل ضابط المعقودة ما حلف فيها على الإيقاع، واللغو ما حلف فيها على الوقوع. **(أو تضمَّن كفراً أو فسقاً)** فيأثم فقط فيهما.

(فالبيع والشراء لهما) ولا يحنث بأحدهما إن حلف من الآخر للعرف **(وللصرف والسلم)** والتولية والمرابحة **(صحيحاً أو فاسداً معتاداً)** فلو كانت العادة جارية بالمعاطاة وقع بها الحنث والبرّ؛ إذ العبرة في الأيمان بالعرف، لا الباطل فلا يحنث به، قيل: إلا أن يكون مما بيعه باطل بكل حال كالخمر ونحوه، فلو حلف لا باعه تعلقت يمينه بالاسم× إذ لا يمكن تعليقها بالحكم. **(والنكاح وتوابعه لما تولاه أو أمر به)** أو أجازه فيما تلحقه الإجازة؛ إذ حقوقه تتعلق بالموكل فكأنه المباشر وكل أو أجاز **(والنكاح للعقد)** فلو جرى العرف بالفاسد حنث به في الأصح **(وسره لما حضره شاهدان)** أو أكثر مع الاستكتام والإخفاء من غيرهم؛ للعرف، ذكره في الكواكب **(والتسري للحجبة والوطء وإن عزل)** إلا أن يجري العرف بعدم الحجاب كفى الوطء وإن عزل. **(والهبة ونحوها للإيجاب بلا عوض)** هذا قول الهادي عليه السلام في الفنون، وهو مبني على تعليق الحنث بالاسم، والمختار أنه يتعلق بالحكم فلا يحنث إلا بكمال شروط الهبة وكذا نحوها. و**(لا)** يحنث **(بالصدقة والنذر)** إن حلف من الهبة ولا العكس **(والكفالة لتدرُّك المال أو الوجه)** ومفهوم هذا أنه لو ضمن عليه بحق

نحو القسمة أنه لا يحنث، وهو يقال: ما الفرق؟ فإن لفظ الكفالة عام[١]. [بياض]. **(وهذا الشيء لأجزاء المشار على أي صفة كانت)** وهذا فيما يسمى كله ببعضه كالتمر واللبن ونحوهما. قيل: ومن هذا لو قال: لا أكلت هذا الطعام، فبذر وحصد، حنث بالأكل منه، وكذا لا أكلت هذه البيض، فصارت فراخاً، حنث بأكلها، لا ما كان لا يسمى كله ببعضه، أي: لا يطلق اسم كله على بعضه كالرغيف والرمانة فلا يحنث إلا بجميعه ولو معيناً مشاراً إليه كما سيأتي. أما غير المعين نحو: لا أكلت رغيفاً أو رمانة فهو وفاق أنه لا يحنث إلا بأكل رغيف أو نحوه كاملاً، وأما مع التعيين نحو: لا أكلت هذا الرغيف ونحوه فمنهم من جعله مثل: «لا أكلت هذا التمر» فيحنث بأي جزء منه وإن قل، والمختار أنه لا يحنث إلا بأكل جميعه، لا لو بقي جزء منه فلا يحنث **(إلا الدار)** لو حلف من دخولها معينة لم يحنث إلا **(ما بقيت داراً)** لا لو انهدمت ودخلها منهدمة أو اتخذت مسجداً بعد الانهدام أو حانوتاً، أو هدمت وعمرت داراً فدخلها بعد العمارة ولو بنقضها الأول لم يحنث، والفرق بينها وبين مسألة المشار إليه لا يتحقق **(ودخول الدار)** ونحوها مما يمكن النزول إليه من السطح **(لتواري حائطها)** بكلية بدنه **(ولو تسلقاً إلى سطحها)** في الأصح، بخلاف سطح الحانوت ونحوها، قيل: إلا أن يجري عرف بتسميته داخلاً فكالدار **(والوفاء يعم الحوالة والإبراء)** أو أخذ عرض بدينه، لا الضمين والرهن في الأصح، إلا أن تكون الضمانة بشرط براءة الأصل فهي حوالة **(والصلاة لركعتين)** لا بصلاة جنازة وسجود سهو وسجود تلاوة **(وتركها لترك الإحرام بها)** فيحنث بطلوع الفجر ممسكاً مع النية، وكذا لو كان ممسكاً من غير نية ثم نوى الصوم في بعض النهار حنث. ولو حلف لا صلى صلاة لم يحنث حتى يسلم

---

(١)

علىٰ ركعتين التسليم علىٰ اليسار **(وإلا بإذني للتكرار)** للإذن في كل خروج ونحوه؛ لأن الباء للمصاحبة فإن ترك الإذن مرة حنث ولا يتكرر الحنث بعد ذلك لأن اليمين قد انحلت. وإلا أن آذن لك بمرة واحدة، وكذا إلا أن يمرض أبوك ونحوه **(وليس من الإيذان)** في المسألتين، بل يكفي رضاه ولو لم يعلم **(ورطل من كذا لقدره منه ولو مشاعاً)** يعني: اشترىٰ رطلاً من الجملة ولو لم يقبضه، فلو اشتراه مشاعاً وقبض رطلاً فانكشف وزنه دون الرطل؛ لما فيه من القند- لم يحنث؛ إذ قد انطوىٰ علىٰ رطل كامل، وإن عينه بعقد الشراء بأن يقول: «بعت مني هذا الرطل» فانكشف فيه قند نقص به وزنه عن الرطل- حنث.

(ويحنث المطلق) في يمين الكفارة **(بتعذر الفعل بعد إمكانه)** نحو: ليقتلن زيداً أو ليشربن الماء، فلو مات زيد أو قتله غيره أو أهراق الماء قبل مضي وقت يمكنه فيه الفعل- فلا حنث، إلا أن يعزم علىٰ الترك عقيب اليمين حنث بالعزم ولو لم يمض بعد اليمين وقت يمكنه فيه الفعل **(والمؤقت)** للفعل وقتاً يحنث أيضاً بالعزم علىٰ الترك ولو عزم عقيب الحلف، ويحنث **(بخروج آخره)** أي: آخر الوقت **(متمكناً من البر والحنث)** فلو خرج الوقت وهو غير متمكن من البر والحنث ولم يكن قد تقدم منه عزم علىٰ الترك- لم يحنث بخروج الوقت في هذه الصورة، أما لو خرج الوقت وهو زائل العقل بجنون أو إغماء فلا يحنث؛ إذ هو عند خروجه غير متمكن منهما، وفي السكران الخلاف[1]. وهل يجعل النائم كالمجنون فلا حنث أو كالساهي[2]؟ ولا فرق في المؤقت بين يمين الكفارة والمركبة، هذا تقرير كلام الأزهار، وهو الذي يذكره الوالد حفظه الله تقريراً

(١) يحنث. من حواشي الشرح.

(٢) «في بعض الحواشي: أما لو جاء آخر الوقت وهو نائم فإنه لا يحنث، بخلاف ما لو جاء وهو سكران فإنه يحنث. (قرير)». من هامش (أ).

للمذهب عن مشايخه، وهو يقال: لم سويتم مع التوقيت بين يمين الكفارة والمركبة في اعتبار التمكن وفرقتم في غير المؤقت بينهما فاعتبرتم التمكن في القسم ولا يعتبر في المركبة؟ وهل هذا إلا تحكم؟ وقد قال الإمام شرف الدين عليه السلام: لا يعتبر التمكن في المركبة مطلقاً، مطلقة ومؤقته. وقوله: «بتعذر الفعل بعد إمكانه» وهو يقال: فلو قال امرأته طالق ليقتلن زيدا أو ليشربن الماء الذي في الكوز غداً، فانكشف أن زيداً ميت عند الحلف وأنه لا ماء في الكوز عند الحلف- فهل يجعل هذا من تعذر الفعل قبل الإمكان فلا يحنث به مع التوقيت أم يقال: يحنث؛ لأن المركبة لا لغو فيها، وهذه ظن صدقها فانكشف خلافه، ولا لغو في المركبة، فيقع الطلاق(١)؟ [بياض].

(والحالف من الجنس) نحو: لا كلم الناس، وكذا يبر في غير المنحصر بالبعض **(ولو منحصراً)** نحو: لا لبس ثيابه يحنث في الطرفين بالبعض، فيحنث بتكليم شخص ولبس ثوب من ثيابه **(إلا)** أن يكون الجنس محصوراً **(في عدد منصوص)** لم يحنث إلا بالجميع، نحو: لا لبس عشرة ثياب، فلا يحنث إلا بلبس عشرة، وهذا إذا كانت غير معينة، فإن كانت معينة بأن يقول: لا لبست هذه العشرة أو العشرة المعروفة حنث بلبس بعضها؛ لأنه يكون من أجزاء المشار إليه. أما لو قال: لا لبست ثوبين لم يحنث إلا باثنين، وإن قال: لا لبس ثيابًا لم يحنث إلا بثلاثة، وكذلك في البر **(وما لا يسمى كله ببعضه)** أي: لا يطلق اسم كله على بعضه **(كالرغيف)** والرمانة لا يحنث إلا بجميعه سواء كان معيناً أم غير معين(٢). قيل: وصواب العبارة: وما لا يسمى بعضه بكله **(وإلا مثبت**

---

(١) «لعله يقال: لا يقع الطلاق؛ إذ من شرطه التمكن من الفعل ولم يحصل، والله أعلم. شامي». من هامش (ب).

(٢) «والمختار أنه إذا كان معينًا حنث ببعضه، وقد تقدم في الأزهار في قوله: «وهذا الشيء لأجزاء المشار =

المنحصر) لنفسه أو لغيره؛ لا نافي المنحصر فقد مر أنه يحنث ببعضه **(والمحلوف عليه)** نفياً أو إثباتاً، نحو: والله لأدخلن الدار أو ليدخلن (والمعطوف بالواو) فقط نفياً وإثباتاً **(و)**لا يحنث في هذه الصور الخمس إلا **(بمجموعه)** أما لو عطف بثم أو الفاء أو بل فلعله كما مر في الطلاق. **(وبالنية ديناً فقط)** يعني: فلا يقبل في المركبة إلا إذا صودق **(وإن لم يلفظ بعموم المخصوص)** نحو: لا كلمت زيدًا، أو لفظ بعموم نحو: لا كلمت زيدًا بكلام عمره، فقد لفظ بعموم الكلام والزمان فيصح الاستثناء بالنية مع اللفظ بالعموم وفاقاً، ومع عدم اللفظ به في الأصح **(إلا من عدد منصوص)** نفياً أو إثباتاً فلا يصح الاستثناء منه بالنية في الأصح؛ إذ لا تقوى النية على إخراج الملفوظ به. واختار الإمام شرف الدين عليه السلام الجواز مطلقاً. ولعله لا يكون للاستثناء من العدد المنصوص فائدة في النفي والإثبات إلا مع تعيين المحلوف منه[1] نحو: لا أكلت هذه العشر الرمان إلا واحدة، أو لآكلنها إلا واحدة، فأما لو قال: لا أكلت عشر رمان إلا واحدة أو لآكلن عشر رمان إلا واحدة [بياض][2]. **(ولا تكرر الكفارة بتكرر اليمين)** أو المقسم به في الأصح **(ما لم يتعدد الجزاء)** أو يتخلل الحنث فتكرر الكفارة مع تكرر اليمين، لا مع تكرر لفظ المقسم به فقط فالكفارة واحدة ولو تعدد الجزاء، نحو: والله والله لا كلمت زيداً ولا بكراً ولا خالداً **(ولو مخاطباً بنحو لا كلمتك)** وهذا إذا اتصل الخطاب، وأما لو انفصل أو خاطبه بيمين في مجلس آخر

إليه. (قرير)» من هامش (أ).

(١) «مستقيم في النفي، وأما في الإثبات فلا فرق بين المعينات وغير المعينات، فلا يبر إلا بالجميع حيث لم يستثن، وبالبعض الباقي مع الاستثناء من غير فرق بين التعيين وعدمه. (قرير)» من حواشي الشرح.

(٢) في حاشية المحيرسي: وإما إذا كن غير معينات فلا يحنث إلا بأكل تسع رمان كاملة غير المستثناة المعينة بتعيينه لها حاله وإلا فبأكل كل العشر جميعها لا بتسع فقط فلا؛ لأن واحدة مستثناة فقط، وذلك ظاهر. منه بلفظه.

تعددت الكفارة؛ لأن اليمين الثانية عقد وحنث، والله أعلم.

(و) اليمين **(المركبة إن تضمنت حثاً)** ليفعلن **(أو منعاً)** لا فَعَلَ **(أو تصديقاً)** لقد فعل **(أو براءة)** ما فعل **(فيمين)** سواء كان ذلك الحث ونحوه للحالف أو لغيره، ولعله من فوائد مطلقًا. وفائدة كون المركبة يمينًا لو حلف يميناً ثم أتى بالمركبة فإنه يحنث، ولا يثبت للمركبة حكم اليمين مطلقاً[١]؛ فإنه يصح التوكيل بها[٢]، وتصح من الأخرس بالإشارة، ولا لغو فيها كما سيأتي، ولا تنحل بالردة، ولا يعتبر التمكن فيها مطلقًا[٣] كما قرره الأزهار، ولا يجب فيها كفارة، وتصح من الكافر **(وإلا)** تضمن ذلك **(فحيث يتقدم الشرط)** تكون يميناً فيحنث بها لو كان قد حلف لا حلف، نحو: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، فإن تأخر الشرط فلا يمين، بل طلاق أو نحوه مشروط، نحو أنت طالق إذا جاء رأس الشهر. وإنما فرق بينهما لأن الأول كتقدم القسم، نحو: والله لأفعلن، والثاني كتأخره، نحو: لأفعلن والله، وذلك ليس بيمين، ذكره في حاشية الزهور. قيل: فإن كان الشرط مالاً فيمين تقدم لفظ الشرط أو تأخر، وهو مستقيم؛ إذ هو متضمن للحث في التحقيق، فيشمله الأزهار، والله أعلم. **(ولا لغو فيها)** فلو قال: «امرأته طالق إن كان في بيته طعام» وهو يظن عدمه فانكشف فيها طعام موجود عند الحلف- حنث في الأصح. وكذا لو قال: «امرأته طالق إن كان في بيته طعام» فانكشف عند اليمين عدمه- حنث. وهو يقال: يرد على هذا ما تقدم من السؤال فيما لو قال: امرأته طالق ليقتلن زيدًا غداً

---

(١) «أي: على الإطلاق». من هامش (أ).

(٢) والمختار لا يصح، كما يأتي في الوكالة.

(٣) «والمختار أنه يعتبر التمكن فيها، وهو ظاهر الأزهار في الطلاق في قوله: «والمؤقت.. » إلى أن قال: «متمكنًا»، وقد قرر هنا أنه يعود إلى المؤقت والمطلق. (قرير)». من هامش (أ).

فانكشف ميتاً- هل يعتبر بكونها لا لغو فيها فيقع الطلاق أو يعتبر بقولنا: والمؤقت بخروج آخره متمكناً من البر والحنث فلا يقع الطلاق؟ فينظر. **(فللاستئناف بحسب الحال)** فالاستمرار على الأكل ابتلاع ما في الفم ولو لاكه بعد اليمين، وعلى الشراب ابتلاع ما في الفم فقط، وما عدا ذلك استئناف. **(ومن حلف لا طلق لم يحنث)** ولا يبر **(بفعل شرط ما تقدم إيقاعه)** يعني: تعليقه، لا لو أوقع الشرط بعد الحلف فإنه متى وقع الشرط وقع الطلاق والحنث.

باب والكفارة

لغة: من التغطية، ومنه سمي الليل والبحر والزراع والدافن للميت كافراً. وهي خمس: قتل، ويمين، وظهار، وجزاء، وفدية. وقد جمعها القائل:

قتـل يمـين ظهـار جـزاء صـيد وفديـة

والمذكور في الباب كفارة اليمين.

(تجب من رأس المال على من حنث في الصحة) ولو حلف في المرض لا العكس فمن الثلث. **(يتناول كل الرقبة)** لا لو كان بعض الرقبة وقفاً [أو كانت الرقبة مشتركة فأعتق حصته فقط][1] أو كانت الرقبة له كاملة فأعتق شقصاً منها أو شعراً أو نحوه عن الكفارة لم يجز **(بلا سعي)** يلزم بنفس العتق كعتق المشترك حيث لا يكون الشريك مؤسراً ضامناً فلا يجزئ عن الكفارة ولو أسقط الشريك حقه عن العتيق بعد ذلك، فإن أعتقه مؤسراً ضامناً وأعتق الجميع عن الكفارة أجزأه عنها؛ إذ لا سعاية على العبد. فلو أعتق رقبة واحدة عن كفارات من نوع أو أنواع عتقت الرقبة ولم يجزئه عن شيء من الكفارات. وقلنا: «بنفس العتق» ليخرج ما لو أعتق عبداً عن الكفارة فالتبس بآخر فإنه يجزئ عنها وإن سعى في الأصح **(ويجزئ كل مملوك)** يعني: أي مملوك ولو قاتلاً وأكيل كَلْبٍ كَلِب ومتردياً من شاهق ومدنف **(إلا الحمل والكافر وأم الولد ومكاتباً كره الفسخ)** في الكتابة الصحيحة **(فإن رضيه)** وفسخ **(استرجع ما قد سلم من بيت المال)** ورد لمن هو له أو نحوه، ويصح عتق الموصى بخدمته عنها. **(أو كسوة عشرة مساكين)** أو فقراء في الأصح **(مصرفاً للزكاة)** ليخرج الهاشمي ونحوه وأصوله وفصوله مطلقاً ومنفقه كما مر **(ما يعم البدن)** من الكبير **(أو**

---

(١) زيادة من (ب)..

أكثره) يعني: فوق النصف **(إلى الجديد أقرب)** فلا يكون متوسطاً بينهما. **(بإدام)** حتماً حيث أطعم إباحة لا تمليكاً أو قيمة فلا إدام في الأصح، وحيث يجب الإدام لا تبطل الكفارة بتركه، بل يدفع قيمته إلى القابض، فإن فات استأنف المكفر **(فإن فاتوا بعد الأولى)** بموت أو غيبة بريد، وفي الحفيظ منقطعة[1] **(استأنف، ويضمن الممتنع)** عن أكل العونة الثانية أو تملك بقية الصاع، وكذا يضمن من كان سبب التعذر باختياره حيث لا يباح له، وكذا يضمن من لا يشبع الشبع المعتاد حيث علم أن الطعام كفارة **(من أي حب أو ثمر يقتات)** وفي الفتح: أو أي قوت يقتات عادة؛ ليدخل نحو اللبن حيث يعتاد اقتياته. وتجزئ ولو من أجناس **(أو نصفه براً)** أو دقيق بر، ومن العلس على الخلاف **(وللصغير كالكبير فيهما)** ويقسطان عليه **(ويصح الترديد في العشرة مطلقاً)** ولو وجد غيرهم ويؤخذ من هذا أن اعتبار المسكنة غير شرط، بل يكفي الفقر **(فالقيمة تجزئ عنهما)** ولو مع إمكان العين **(في الأصح)** ولا تجزئ القيمة عن العتق إجماعاً **(إلا دون المنصوص عن غيره)** قيل: المنصوص البر ودقيقه وسويقه والشعير والتمر، قال النجري: وأظن الزبيب. والعبرة في الكفارة والزكاة ونحوهما بمذهب الصارف في الأصح **(فإن وجد أو عتق)** ووجد **(خلالها استأنف)** في الأصح.

---

(١) «وقيل: وإن قل؛ لأن الواجبات على الفور. (قرير)». من هامش (أ).

باب النذر

هو لغة: الإيجاب، يعني: إلزام النفس لأمر، ومنه: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا﴾ [آل عمران٣٥]، و﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا﴾ [مريم٢٦] وقول الشاعر:

والنـــاذرين إذا لم لقهـــما دمـــي

واصطلاحاً: إيجاب على النفس لفعل أو ترك، أو إخراج مال بألفاظ وشروط مخصوصة **(التكليف)** فلا يصح من صبي ومجنون، ويصح من السكران ولو غير مميز في الأصح، إلا حيث يكون النذر عقداً[1] **(والاختيار حال اللفظ)** فلا يصح من المكره إلا أن ينويه، وأما لو كان معلقاً وحنث مكرهاً فإن لم يبق له فعل فلا حنث، وإن بقي له فعل حنث ورجع على المكره، وكذا في اليمين **(والإسلام)** واستمراره **(إلى الحنث)** فلا يصح نذر الكافر بكل حال، ويبطل بتخلل الردة في المشروط قبل الحنث. فإن نذر على آدمي وهو مسلم فلا حكم لردته بعد ذلك في بطلان النذر حيث هو مطلق؛ لأنه يصير كالدين لآدمي **(أو تصدقت)** وفي جعل «تصدقت» صريح نذر نظر[2]، أما إذا كان لفظ التصدق بشيء في الذمة فهو صريح نذر بلا إشكال؛ إذ لا يحتمل الوقف، إذ هو تحبيس عين موجودة، ولا يحتمل الهبة؛ إذ من شرطها تمييزها بما يميزها للبيع، ويلزم أيضاً أن لا يحتمل الوقف فيما كان المتصدق به لا يصح وقفه كالدراهم والطعام ولو معيناً، والله أعلم. **(والكتابة)** سواء كتب صريحاً أو كناية، ولا بد أن تقارن النية الكتابة إلى تمامها **(والشرط غير مقترن بصريح نافذ)** نحو: إن شفى الله مريضي أتصدق أو نحوه، وكذا تصدقت أو صمت أو حججت هذا كناية، فإن

---

(١) «وفي حاشية: ويصح من السكران ولو عقدًا؛ إذ هو إنشاء، وتلحقه الإجازة إذا كان عقدًا. (قرر)». من هامش (أ).

(٢) «لا نظر، بل المختار ما في الأزهار» من هامش (أ).

قال: فقد تصدقت فصريح، لا لو قال: فقد صمت أو فقد حججت أو نحوه فكناية كصمت وحججت، هذا على ظاهر كلام الكتاب أن تصدقت من صريح النذر، والأولى التمثيل بنحو: إن شفى الله مريضي فعلي كذا. والنذر لا تلحقه الإجازة إلا أن يكون عقداً، ويصح التوكيل به. **(وإنما ينفذ من الثلث)** في الصحة والمرض المخوف، وهذا ما لم يكن النذر كما يعتاد في الشيم، فمع التكرير في الصحة ينفذ الجميع، لا لو كان التكرير في المرض المخوف ومات منه فلا حكم للتكرير؛ إذ المرض حجر فلا ينفذ تصرفه فيما زاد على الثلث إلا بإجازة، وهذا حيث المنذور به معيناً، أما لو نذر به على الذمة لزم الوفاء به جميعه سواء كان في الصحة أو في المرض **(مملوكاً في الحال)** وذلك ظاهر، ويشترط أن يكون مما ينتفع به ومما يصح بيعه غالباً، وهذا فيما عدا النذر على الذمة **(كما أرثه من فلان)** وكذا ما أشتريه منه أو أتملكه منه بوجه من الوجوه بالإرث وغيره. **(اعتبر بقاؤها واستمرار الملك إلى الحنث)** فلو أتلفها حساً قبل الحنث بطل النذر، وكذا لو أخرجها عن ملكه قبله بوجه من الوجوه بطل النذر ولا كفارة إلا أن تعود بما هو نقض للعقد من أصله لم يحنث ولزمه إخراجها، أما حيث عادت إلى ملكه بما هو نقض للعقد من أصله فلعله لا فرق بين أن يكون حنثه قبل عودها أو بعده في أنه يستحقها المنذور عليه بها، والله أعلم. **(ولا تدخل فروعها)** كالصوف والولد واللبن والثمر **(الحادثة)** بعد النذر **(قبل الحنث)** بل تبقى للناذر، لا ما كان حاصلاً عند النذر فللمنذور عليه وفاقاً؛ إذ هو جزء منه والخلاف فيما حدث بعد الحنث قبل الإخراج فللمنذور عليه عند الهدوية، وللناذر عند المؤيد بالله. وصورة **(غالباً)** لا يظهر لها ثمرة مع التأمل، إلا أن تجعل من باب الاستثناء المنقطع. **(وتضمن)** العين وكذا فوائدها التي تكون للمنذور عليه **(بعده)** أي: بعد الحنث في المشروط وبعد النذر في المطلق **(ضمان أمانة قبضت لا باختيار المالك)** كملقى طائر أو ريح، وحكم مؤنها وفوائدها

قبل التسليم حكم المبيع قبله وحكم مؤن المهر وفوائده. وحيث تلفت العين المنذور بها في المطلق أو بعد حصول الشرط على وجه لا يضمنها هل تلزم الكفارة لفوات النذر[١]؟ **(ولا تجزئ القيمة عن العين)** قيل: الأشمل أن يقال: ولا يجزئ العوض عن العين. والأولى أن يقال: عن المنذور به وإن لم يكن عيناً؛ ليشمل ما لو نذر بقيمي في الذمة فلا يجزئ أن يخرج قيمته، بل يجب عليه إخراجه **(ويصح تعليق تعيينها في الذمة)** ويملكها المنذور عليه بالتعيين على الأصح، وتكون فائدة الخلاف في الفوائد الحاصلة في المعين، ولو تلفت إحداهما أو أتلفها الناذر تعين النذر في الأخرى. **(ولا يعتبر القبول باللفظ)** بل يكفي في ملكه عدم الرد **(ويبطل بالرد)** في مجلس النذر أو مجلس بلوغ الخبر به لا غير، وظاهر عموم الأزهار بطلان النذر بالرد ولو بعد قبول، وفي حاشية عن الغيث أن هذا ما لم يكن قد قبل أو تصرف وإلا لم يصح الرد **(والفقراء لغير ولده ومنْفَقِه)** ونفسه، والأولى أن يقال: لغير أصوله وفصوله مطلقاً ومنفقه، وفرق بين هذا وبين الوقف على الفقراء؛ لأن هذا وجب عليه بالنذر فأشبه الزكاة ونحوها **(والمسجد للمشهور ...)** إلى آخره، أما لو نذر على المسجد والتبس عليه على أيها فلعله في المنحصرة يقسم بينها وفي غيرها يكون لبيت المال كما مر في غيره. **(معلوم الجنس)** فلو قال: «عليّ لله نذر» لزمه كفارة، أما لو قال: «عليّ لله أن أفعل فعلاً أو أقول قولاً» فكلام الغيث أنه يجب كفارة[٢]، وهو يقال: إن الأولى الحمل على الأقل، والأصل براءة الذمة، فكأنه نذر بمباح، فما وجه لزوم الكفارة؟ **(وإلا فالكفارة)** وذلك في المحظور. قيل: وكذا المكروه تلزم فيه

---

(١) «قيل: من شرطه التمكن فلا تلزم. (قرير)» من هامش (أ). ولفظ حاشية: المختار لا شيء حيث لم يتمكن من الإخراج.

(٢) «قيل: والصحيح أنه لا شيء؛ لأن الأصل براءة الذمة. (قرير)». من هامش (أ).

الكفارة، وهو ظاهر الأزهار. وفي الهداية أن المكروه كالمباح، والأول أولى[١].
(ومتى تعذر) بعد التمكن **(أوصى عن نحو الحج والصوم)** وذلك نحو الاعتكاف والصلاة **(كالفرض)** الأصلي، وكل على أصله، فمن صحح الصوم والصلاة عن الميت لزمه الإيصاء بذلك. ومن لم أوصى بكفارة الصوم، وفي الصلاة لا يلزمه أن يوصي بشيء؛ إذ لا يصلى عنه ولا كفارة لها، ويلزمه أن يوصي بكفارة لفوات النذر. **(أثم بالتأخير)** مع التمكن **(ولم يجزئه التقديم)** كمن صلى الصلاة قبل الوقت **(إلا في الصدقة ونحوها)** كإخراج المظالم، فلو قال: «نذرت بهذا صدقة وتصرف في يوم فلان» أو قال: «عليّ لله أن أخرج المظالم التي عليّ يوم فلان» جاز التقديم وأجزأ، لا لو قال: عليّ لله أن أتصدق يوم كذا وفعل قبل فلا يسقط بذلك النذر بالصدقة في اليوم المذكور[٢]. وأما مكان الصدقة فإن عين الحرم تعين لا غيره فلا يتعين في الأصح. **(ومن نذر بإعتاق عبده)** المعين **(فأعتقه)** هو **(بر ولو بعوض أو عن كفارة)** أو أعتقه تدبيراً أو باع العبد من نفسه، لا لو نذر بإعتاق عبد فأعتق عن كفارة لم يجزئه ذلك عن النذر، بل لا بد من عتق رقبة، فلو نواه عنهما لم تجزئه لأيهما. وحيث نذر بعتق عبده المعين وتعذر عليه إعتاقه لزمته كفارة لفوات نذره.

---

(١) وهو المذهب.

(٢) «وظاهر المذهب خلافه؛ لأنهم قد جعلوا ذلك قياسًا على جواز تعجيل الزكة قبل تمام الحول. (قرير)». من هامش (أ) باختصار.

باب الضالة واللقطة واللقيط

(مميز) فغيره لا يصح التقاطه؛ فيكون له حكم الغاصب لا حكم الملتقط. قولهم: «يصح التقاط المميز» مع قولهم: «بمجرد نية الرد» يدل على صحة النية من المميز، مع أنهم يقولون: نية الصغير لا تصح، فينظر[١]. ولا فرق بين الحر والعبد في الأصح، والمسلم والكافر إلا في اللقيط واللقيطة فيشترط إسلام الملتقط؛ إذ فيها ولاية، فعلى هذا يشترط الإيمان **(بمجرد نية الرد)** أو للتعريف الواجب ثم الصرف. **(ولا يلتقط لنفسه ...)** إلى آخره، إطلاق الأزهار على قول المؤيد بالله، وأما على قول الهدوية: فإن علم الملك وجوز المباح لم يلتقط لنفسه، بل للتعريف والصرف، وإن علم الملك والمباح لم يلتقط الكل لنفسه، بل يكون له النصف لأجل المباح والنصف الآخر إن علم مالكه فظاهر وإلا فله حكم اللقطة.

(وهي كالوديعة) فعلى هذا لا يجب على الملتقط الرد، بل مالكها هو الذي يأتي لها، ولا يستحق أجرة على حفظها إلا ما لمثله أجرة في الوديعة، إلا في أحكام أربعة كما في الأزهار، والخامس ما سيأتي في قوله: «فإن ضلت فالتقطت انقطع حقه»، والسادس: أنه لو وطئ اللقيطة حد مع العلم فقط، بخلاف الوديعة فيحد علم أو جهل **(والإيداع بلا عذر)** وكذا السفر بها **(ومطالبة الغاصب)** والجاني **(بالقيمة)** ونحوها، يعني: الأجرة والأرش، والمراد قيمتها لو أتلفت أو قيمة الحيلولة، وأما العين فيستويان في مطالبة الغاصب بها **(ويرجع بما أنفق بنيته)** مع أن مالكها حاضر غير متمرد. **(ويجوز الحبس عن من لم يحكم له ببيتته)** مفهوم الكلام جواز الرد بمجرد البينة، والأولى عدم الجواز ما لم يحكم

---

(١) «وعند المفتي ما لفظه: إلا أن يقال: إن هذا غير عبادة، وهي تصح نيتها في غير العبادة». من هامش (أ).

بها أو بعلم الحاكم **(ويحلف له على العلم)** سواء ادعى العلم أو القطع في الأصح. **(ويجب التعريف بما لا يتسامح بمثله)** لا ما كان يتسامح به، وهو ما لا يطلبه مالكه إذا ضاع عادة ولا قيمة له بحيث لا يصح بيعه؛ لحديث عمر فيمن سمعه يعرف بتمرة فزجره **(في مظان وجود المالك)** فلو لم يظن وجود المالك هل يسقط وجوب التعريف حتى يظن وجوده فيعرف أم يجب عليه التعريف السنة مطلقاً؟ لعل الاحتمال الأول أولى. وأجرة التعريف على المالك كالنفقة، فإذا نوى الرجوع رجع بها، ويحتمل أن تجب على الملتقط؛ لأن أصل وجوب التعريف عليه، بخلاف الإنفاق، والله أعلم. **(ثم تصرف في فقير)** مؤمن **(أو مصلحة)** كمفت أو نحوه، ويجوز له صرفها في نفسه كالمظلمة **(بعد اليأس)** يعني: من عود صاحبها أو معرفته، ولا عبرة بمضي العمر الطبيعي **(قيل: وإن)** صرف بعد التعريف قبل اليأس أو صرف قبلها ثم **(أيس)** ضمن لبيت المال اعتباراً بالابتداء، وهذا للمؤيد بالله، وأما عند الهدوية فالعبرة بالانتهاء فلا ضمان عليه لبيت المال، بل الصرف الأول كاف وإن أثم بالإقدام عليه قبل اليأس. ولعل المصروف إليه قبل اليأس يضمن أيضاً قيمة عند المؤيد بالله كالصارف. أما لو عاد المالك وقد صرف بعد اليأس فإنه يضمن له وفاقاً حسب التفصيل بين صرف العين والقيمة والشرط وعدمه **(وبثمن ما خشي فساده)** وليس المراد يعرف بنفس الثمن؛ إذ لا يتميز لمالكها، وإنما المراد يذكرها على وجه يمكن معرفة مالكها كون اللقطة ما هو كيت وكيت ويبني التعريف بعد البيع على ما قد مضى قبله حتى يتم حول **(ويغرم للمالك متى وجد)** هذا حيث لم يكن التصدق لخشية الفساد، أما حيث تصدق لخشيته فلا ضمان على الملتقط ولا على المصرف **(أو العين)** وحكم الثمن والقيمة حيث عينت بأمر الحاكم حكم العين. **(فإن ضلت فالتقطت)** أي: التقطها من يصح التقاطه **(انقطع حقه)** أي: الأول، فليس له أخذها من الثاني. قيل: المراد ضلت لا على

وجه التفريط، أما لو فرط في حفظها فالتقطت فلا ينقطع حق الأول[١]، ينظر. ولو علم الملتقط الثاني أنها اللقيطة التي كانت مع فلان فلعله يبني على تعريف الأول فيتم المدة، وأما لو التقطها الثاني ولا يعلم حكمها عرف بها حولاً كما كان يجب على الأول، والله أعلم. أما لو ضاعت ولم يعلم الملتقط حكمها فإنه يضمنها لمالكها إن عرف وإلا فلبيت المال؛ لأن ذلك تفريط.

(واللقيط من دار الحرب عبد) فتجري عليه أحكام اللقطة حيث لا يباح الأخذ لأجل لأمان أو التقط الرسول منا إليهم حين دخل دارهم **(ومن دارنا حر أمانة هو وما في يده)** فتجب البينة والتعريف حيث يحكم بأنه عبد وإلا ضمن، ويرجع بما أنفق على المالك كالضالة، والعكس حيث يحكم بأنه حر **(ينفق عليه)** الملتقط **(بلا رجوع إن لم يكن له مال في الحال)** فإن كان له مال معه أنفق عليه منه؛ لأن له ولاية عليه، وإن نفق عليه بنية الرجوع ثم انكشف أن له مالًا حاصلًا عند الإنفاق رجع عليه، وكذا لو حدث له مال بعد مدة، فما أنفق عليه الملتقط من بعد حدوث المال بنية الرجوع رجع به **(ويرد للواصف)** من اثنين ادعياه، أما لو كان المدعي له واحدًا رد له من غير وصف[٢]، وهذا حيث يحكم بحريته، ويكون النسب لاحقاً بالمدعي، أما حيث يحكم بأنه عبد فحكمه حكم المال فلا يرد إلا بالبينة والحكم، وفي الوصف الخلاف. ولو ادعى أن هذه اللقيطة زوجته لم تسلم إليه إلا بالبينة والحكم، ولو ادعته أمة فلا بد من البينة والحكم؛ لأنه يتضمن ملك سيدها له، وتكون بينتها رجلين أو رجلاً وامرأتين، وصحت دعوى الأمة مع البينة والحكم لأجل النسب، وملك السيد له إنما دخل ضمناً، فلا يقال: دعواها لغير مدع. ولو ادعاه رجل وامرأة فالمرأة أم كاملة

---

(١) لا ينقطع حق الأول مطلقًا. (قرير).

(٢) بل لا فرق. من حواشي الشرح.

فتستحق الحضانة، والرجل أب كامل فيتبعهما أحكامهما، ولعله يلحق بالرجل والمرأة ولو كانا مختلفي الملة. أما لو ادعاه رجل وابنته أو أخته [بياض[1]].
ويختص به من اثنين ذو المزية.

(١) قيل: يلحق بهما؛ لجواز أنه غلط بهما.

باب الصيد

يطلق على الفعل وعلى المصدر. وجوارح البهائم الكلب والفهد والنمر والأسد والذئب، وجوارح الطير البازي والشاهين والعقاب والصقر. والتكليب التضرية. **(ما أخذ حياً)** ولا يحتاج حيوان البحر إلى تذكية ولو من جنس ما يذكى، ذكره في البحر. وفي الفتح: ويذكى ما يذكى جنسه في البر. والوالد حفظه الله تعالى يذكر عن مشايخه تقرير الأول **(بسبب آدمي)** مسلم أو كافر حلال أو محرم وسواء قصد التصيد أم لا في الأصح **(أو جزر الماء أو قذفه أو نضوبه)** ولا فرق في الحل بأحد هذه بين السمك وسائر حيوان البحر المأكول، أما لو خرج حيوان البحر بنفسه من الماء فمات بسبب ذلك فإنه يحرم **(والأصل فيما التبس هل قذف)** أو جزر عنه الماء أو نضب **(حياً)** أم ميتًا **(الحياة)** فيحكم بحله رجوعاً إلى الأصل، بخلاف ما سيأتي فيما التبس هل قتله سهم المسلم أو سهم الكافر أو نحو ذلك فيغلب جانب الحظر؛ إذ لا أصل له يرجع إليه **(ومن غيره)** أي: من غير البحري، وهو الذي في غير الحرمين، فصيد الحرمين محرم مطلقاً بريه وبحريه؛ لأن قوله ﷺ: ((وألا يصاد صيدهما)) مخصص لعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة٩٦]. قيل: وكذا قوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران٩٧]. **(ما انفرد بقتلهما)** إلى آخره، وهو يقال: غالباً؛ لتخرج الجراد والشظا، فلا يعتبر فيهما ما ذكر من القيود **(بخرق)** للجلد واللحم. وقال الفقيه علي: المعتبر خرق اللحم وإن لم يخرق الجلد. وقوله: **(لا صدم)** تصريح بالمفهوم زيادة في البيان. **(يقبل التعليم)** المراد معلم، لا صحة قبوله التعليم كظاهر العبارة فلا يكفي **(أرسله مسلم مسم)** حلال، لا كافر أو لم يسم عمداً أو كان محرماً. وحالة الإرسال كحالة الذبح فيعتبر بها تحليلاً وتحريماً ولا عبرة بما طرأ بعدها، فلو أرسله مسلم وأغراه مع ذلك كافر أو أرسله كافر وأغراه مع ذلك مسلم حل في الأولى وحرم في الثانية.

وحكم حالة الزجر حيث استرسل من غير إرسال حكم حالة الإرسال فيعتبر بالزجر تحليلاً وتحريماً **(وإن تعدد)** يحتمل الصيد الذي قتله الكلب المرسل، ويحتمل أن يشمل تعدد المرسَل والمرسِل والمرسل عليه **(ما لم يتخلل إضراب ذي الناب)** وأظهر المضمر لئلا يتوهم عود الضمير إلى اللاحق المفهوم من قوله: «ولحقه». **(أو هلك بفتك)** أي: قتل **(مسلم)** حلال **(ولم يشاركه كافر)** أو محرم **(فيهما)** يعني: في الإرسال والرمي. **(وهو)** ملك **(لمن أثر سهمه)** أو نحوه من آلات الصيد في قتل الصيد أو تثبيطه حتى أنه لا يفوت على الصائد **(و)**الرامي ونحوه **(المتأخر جانٍ)** له حكمه من لزوم الأرش إن كانت غير قاتلة والقيمة إن كانت قاتلة في غير موضع الذكاة، وفي موضع الذكاة كمن ذبح شاة الغير فيلزمه الأرش على القولين في الأصح؛ إذ هو جانٍ غير غاصب؛ لعدم النقل وعدم ثبوت اليد **(ويذكى ما أدرك حياً)** في موضع الذكاة أو في غيره، وهذا حيث أدرك وقد بقي وقت يسع الذكاة وإلا حل. **(ويحلان من ملك الغير ما لم يعد له حائزاً)** ينظر لو عدا الكلب المملوك أو نحوه من جوارح الصيد بلا إرسال فأمسكه هل يملكه مالك الكلب ويكون هذا مما يعد له حائزًا أم لا يملكه بذلك فيجوز للغير أخذه ويدخل في قوله: «ويحلان من ملك الغير»[1] **(وبالآلة الغصب)** من كلب أو شبكة أو سهم، وتجب الأجرة لمالك الآلة. ولو كانت الأرض مغصوبة وسقاها الغاصب فالصيد المتوحل فيها له، وإن سقاها الغير أو المطر فالصيد لمالك الأرض. ولو كانت الأرض مستأجرة أو مستعارة فالصيد المتوحل فيها للمستأجر أو المستعير.

---

(١) بل يعد له حائزًا. (قرير).

باب الذبح

(يشرط في الذابح الإسلام) غالباً؛ ليخرج ما استولى عليه من ذبائح الكفار فتطهر وتحل **(فقط)** والإحلال إن كان المذبوح صيداً. **(وبحديد أو حجر حاد)** وكذا بالذهب والفضة وإن حرم الاستعمال **(غالباً)** ليخرج السن والظفر والعظم فلا يحل ما ذبح بها متصلة أو منفصلة في الأصح، ويحل ما ذبح بالصدف والشظاظ الحادة والشريم حسراً **(والتسمية إن ذكرت)** لا لو نسيها أو جهل وجوبها أو كان الذابح صبياً أو مجنوناً، أو في الصيد حيث رمى غرضاً فأصاب صيداً أو رمى صيداً فأصاب غيره، أو أخرس- ففي هذه تحل الذبيحة من غير تسمية. أما السكران لو ذبح من غير تسمية فكالعامد. وهل تجزئ تسمية على ذبائح متعددة متصل ذبحها واحدة عقيب واحدة؟ الأظهر أنها لا تكفي[1]، أما لو ذبح اثنتين بفعل واحد كفى تسمية واحدة. **(وندب الاستقبال)** بالذبح، يعني: بالمنحر فقط ولو حرفت للموت إلى غير القبلة. **(ولا تغني تذكية السبع)** بل إن أدركت وفيها رمق ذكيت في الحلق إن أمكن وإلا ففي غيره **(ولا ذات الجنين عنه)** إن خرج ميتاً، أما لو خرج حياً ذكي وفاقاً، ولو عرف أنه قد كان مات قبل التذكية حرم وفاقاً. **(وما تعذر ذبحه لنَد)** بحيث لا يمكن إمساكه إلا بمشقة **(أو وقوع في)** موضع ضيق كبئر **(فبالرمح ونحوه)** من الحاد في موضع الذكاة إن أمكن وفي غيره إن تعذر، فإن أخرج بعد ذلك وبه رمق ذكي، وما قطع منه عند الند ونحوه فما كانت قاتلة حلت وما بعدها، وما كانت غير قاتلة لم تحل وإن اتصل القطع، والله أعلم.

---

(١) وعن الشامي: تكفي ما لم يتخلل إعراض؛ إذ يصح تقدمها بيسير.

باب الأضحية

بضم الهمزة وكسرها، وضحية وأضحاة **(تسن لكل مكلف)** مسلم حر؛ إذ لا قربة لكافر، ولا تصح من صغير، والعبد لا يملك، ولا تشرع في حق المكاتب **(وشاة عن ثلاثة)** وقال الأخوان: عن واحد، واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام، وضعف احتجاج أهل المذهب على إجزائها عن الثلاثة بفعله صلى الله عليه وآله وسلم في تضحيته عن أهل بيته وأمته. ولا بد من اتفاق الشركاء في البدنة ونحوها فرضاً وإن اختلف، أو سنة كما تقدم في الحج. **(ومسلوبة القرن)** خلقة أو كسرا **(والذنب)** لا شعره **(ويعفى عن اليسير)** وهو دون الثلث في غير المثقوبة، والعجفاء: التي لا نقي لها ولا سمن، ولعله لا يتصور فيها العفو عن اليسير كالمثقوبة، وما عدا ما نص عليه مما لا يجزئ فالعبرة فيه بما ينقص القيمة مما لا يتسامح به.

(ووقتها لمن لا تلزمه الصلاة) كالحائض والنفساء ومن يرى أنها سنة **(من فجر النحر)** إلى غروب شمس ثالثه، وليالي اليومين الأخيرين كالنهار **(ولمن تلزمه)** عيناً أو كفاية **(وفعل)** أي: صلاها أداء أو صلاها غيره في الكفاية **(من عقيبها وإلا)** يفعل **(فمن الزوال)** يعني: من دخول الوقت المكروه، وهو الزوال؛ إذ لا تصح صلاة العيد في وقت الكراهة، فقد خرج وقتها فيصح ذبح الأضحية **(فإن اختلف وقت الشريكين فآخرهما)** ولا تجزئ لهما جميعاً إلا مع التأخير؛ إذ الذبح شيء واحد.

(وتصير أضحية) بتملكها **(بنيتها)** يعني: بتملكها بالاختيار كالشراء والاتهاب والاغتنام، لا الميراث وما وهب للعبد وما ملك بالقسمة فلا تتعين إلا بالنية عند الذبح **(فلا ينتفع قبل النحر بها ولا بفوائدها)** من صوف ونحوه **(ويتصدق بما خشي فساده)** عند خشية الفساد، وظاهر هذا أنه لا يجب الترتيب الذي في الهدي؛ إذ لا يختص صرفها بمكان ولا مصرف، بخلاف الهدي كما مر،

وهذا حيث يرى وجوبها أو أوجبها. قوله: **(لم يلزمه البدل ولو أوجبها إن عين)** والأولى أن يقال: إن أوجبها معينة **(إن نقصت عما يجزئ)** لعل المراد عما يجزئ أضحية من شاة أو عشر بدنة أو سبع بقرة، والله أعلم. **(وله البيع لإبدال مثل أو أفضل)** وإن لم يخش عطبها، بخلاف الهدي كما مر؛ لخبر حكيم وعروة **(ويكره البيع)** تنزيهاً.

باب الأطعمة والأشربة

(ومخلب من الطير) والمخلب: الظفر في الأصح. وقيل: المنقار، ولعل الأقوى والأقرب: ما يفترس به من منقار أو ظفر، وإن كان أصل المخلب في اللغة الظفر **(وما استوى طرفاه من البيض)** ولم يعلم كونه من حيوان حلال.
والمراد بسد الرمق أنه متى خشي التلف جاز له سد الجوعة بدون الشبع، هذا هو المراد، لا كظاهر العبارة، وقد أشار إليه الشارح بقوله: دون الشبع **(إلى بضعة منه)** أي: من نفسه، إن لم يخش من قطعها ما يخشى من الجوع، وهذا على سبيل الوجوب في الأصح لحفظ النفس **(ويحرم شم المغصوب ونحوه)** قيل: كطيب البغية، والمراد تعمد شم ذلك، ولا يجب عليه سد أنفه كما مر في المحرم **(كالقبس لا نوره)** فعلى ظاهر الأزهار يحرم الاقتباس من لهب نار حطبها مغصوب ومن سراج سقاؤه مغصوب. وقال الحقيني: أما أخذ لهب النار المغصوبة فجائز إذا لم يأخذ شيئاً من الجمر، ومثله في بيان ابن مظفر. أما لو لم تكن النار حطبها مغصوب ولا سقاء السراج مغصوب لكن امتنع المالك من أن يقبس منها- فلعله يجوز وإن كره؛ لظاهر الخبر: ((الناس شركاء في ثلاث)).
(ويكره التراب) تنزيهاً إلا أن يضر حرم **(ويحرم كل مائع)** قليل مطلقاً أو كثير غير الماء **(وقعت فيه نجاسة)** وظاهر المذهب ولو علم أنها لم تباشر جميع أجزائه كقطرة دم في لبن رفعت في الحال. وقال بعض المذاكرين: إذا علم أنها لم تباشر إلا بعض الأجزاء أو علم أنها أزيلت بما باشرها يقيناً- كان الباقي طاهراً حلالاً، وهو قوي **(والمسكر)** مائعاً أو غيره **(وإن قل)** ولو أسكر بعض الناس فقط **(إلا لعطش متلف)** لنفس أو عضو أو نحوه، وهو أن يغص باللقمة ولا يجد ما يسيغها إلا الخمر ونحوه فيجوز له ذلك وفاقاً **(أو إكراه)** على شرب الخمر ونحوه بما سيأتي تفصيله في باب الإكراه **(والتداوي بالنجس)** إلا أن يقطع بالشفاء من التلف أو ذهاب عضو جاز كما في الاغتصاص. وتمكين النجس

والمتنجس **(غير المكلف)** من صبي ومجنون. قال عليه السلام: وأما تمكين الكلاب ونحوها من الميتة والأشياء المتنجسة شرباً وأكلاً فالأقرب جوازه، ولعل مثل ذلك تمكين البهائم من الطعام والماء المتنجس ونحوه؛ إذ لا فرق **(وبيعه)** لا هبته فيجوز **(والانتفاع به إلا في الاستهلاك)** كطم البئر وتسجير التنور وسقي الأرض ووضعه في المراز. قيل: وكذا سقيه السليط المتنجس ونحوه، ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام **(واستعمال آنية الذهب والفضة)** على الرجال والنساء. وهو يقال: قد أجزتم للنساء استعمال الحرير، وقياساً على لبسه، وقد جاز لهن لبس الذهب والفضة- فلم لا يجوز استعمال ذلك قياساً على لبسه كالحرير؟ هذا مع أن ظاهر الاستثناء في الأزهار يعود إلى الجميع؛ لأن المقرر أن الاستثناء يعود إلى ما تقدمه من الجمل **(ويجوز ما عدا ذلك)** للرجال والنساء وفاقاً ولو صار لنفاسته صيغة قيمته قيمة الذهب والفضة **(والتجمل بها)** للجميع وفاقاً. **(وندب من الولائم التسع)** قيل: والإحذاق: هي ما ينحر عن ختم الصبي للقرآن **(حيث عمت)** المقصود ممن يراد دعاه حسب العادة من الجيران وأهل المحلة **(ولا منكر)** إلا لإزالته أو تقليله **(وإجابة المسلم)** يعني: المؤمن أو الفاسق لمصلحة كما سيأتي في السير **(وتقديم الأول...)** إلى آخره، مع إجابة الآخر، فإن اتفقوا قرع بينهم إنصافاً لهم **(وفي الأكل سننه العشر)** ولعل المراد هيئاته المندوبة، وقد جمعها القائل:

غسل وتسمية وحمد بعده ... وتضرع وتناول بيمينه
واللعق والمضغ الطويل وأكله ... مما يليه فذاك من مسنونه
واللقمة الصغرى وكون قعوده ... كقعود صفوة ربه وأمينه

قيل: المراد بغسل اليد، يعني: أصابع اليد اليمنى، ولعل المراد في الطعام المأدوم. ويجوز في الفاكهة التخير. **(والمأثور في الشرب، وترك المكروهات فيهما)** وهو أن يترك فعل ما أثر فعله، أو بفعل ما أثر النهي عنه.

باب اللباس

(يحرم على الذكر) والخنثى **(ويمنع الصغير)** والمجنون **(من لبس الحلي)** إلا خاتم فضة ولو مطليًا بذهب **(وما فوق ثلاث أصابع)** في العرض **(من حرير خالص)** لا الثلاث فما دون فيحل لبسها واستعمالها سواء كانت منفردة أو ملصقة بنسج أو خياط **(لا مشوب)** بغيره نسجاً **(فـ)**المحرم **(النصف فصاعدا)** وما دون النصف يحل والعبرة بالوزن لا بالسدا واللحمة في الأصح **(و)** كذلك **(من المشبع صفرة وحمرة)** والمشبع هو ظاهر الزينة. قال في شرح الفتح: ويحرم ولو دون الثلاث الأصابع، والأقرب أن حكمه حكم الحرير؛ إذ لا يزيد عليه في التغليظ، وهو الذي يذكره الوالد حفظه الله تعالى تقريراً للمذهب **(إلا لإرهاب أو ضرورة)** فيجوز ما دام ذلك السبب[1] **(أو فراش)** من الوسائد وغيرها، وسواء جعل عليه شيء غير الحرير أم لا في الأصح من غير فرق بين الرجال والنساء **(أو جبر سن)** انكسر أو انقلع فَرُد عوضه ذهباً أو فضة، والفضة أحب؛ لأن الخيلاء بها أقل **(أو حلية سيف)** أو نحوه **(أو طوق درع)** أو ثغر أو لبب ولجام ونحوها، وسواء كان للإرهاب أم لا. قيل: لأنه من باب التجمل. **(ومن خضب غير المشيب)** فلا يجوز خضب الشعر الأسود واليدين والرجلين بحناء، لا الشيب وسائر البدن بالحناء فجائز[2]، وأما الخضب بالسواد للشيب فلا يجوز في الأصح **(نظر الأجنبية الحرة)** ولو كافرة، وكذا الخنثى ومن عتق نصفها ونصفها وقف، لا المكاتبة والمدبرة وأم الولد فكالأمة **(غير الطفلة والقاعدة)** وهي التي لا تشتهي للهرم، لا المجنونة ومن لا يشتهى لمرض أو جذام ونحوه، ولعل عورة القاعدة مع الرجال كعورة

---

(١) «ولو في المآل. (قرر)». من هامش (أ).

(٢) «وظاهر الأزهار لا فرق بين اليدين والرجلين وسائر البدن. (قرر)». من هامش (أ).

المحرم مع محرمها **(إلا الأربعة)** وهم: الشاهد والحاكم والخاطب، والطبيب مع خشية التلف أو الضرر في الأصح وأمن على نفسه المحظور. **(ولو مملوكها)** ولو خصياً وخنثى. واختار الإمام شرف الدين عليه السلام أن المملوك كالمحرم هاهنا.

كتاب الدعاوى

هو جمع دعوى ويجوز دعاوِى بالفتح والكسر، والفتح أفصح، ومثله فتاوَى وصحارَى جمع فتوى وصحراء.

يشترط في المتداعيين ما يشترط في المتعاقدين، وكون المدعي يصح منه تملك المدعى فيه، فلا يصح من المحرم الدعوى في الصيد، ولا من المسلم في الخمر.

(على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين) غالباً؛ احترازًا ممن يدعي حسبة فيما تصح فيه الحسبة فإنه لا يجب عليه بينة كاملة، بل يكون هو أحد الشهود، واحترازًا ممن لا تجب عليه اليمين مع الإنكار كما سيأتي في قوله: «واليمين على كل منكر يلزم بإقراره حق لآدمي غالباً».

(والمدعي من معه أخفى الأمرين) نحو من يدعي عيناً في يد غيره أنها له أو أنه باعها من المدعي أو أجرها، أو يدعي المؤسر إيسار قريبه الذي ظاهره الإعسار لإسقاط نفقته أو نحو ذلك، فيكلف أقوى الحجتين، وهي البينة؛ إذ هي أقوى؛ لافتقارها إلى العدالة وردها بالجرح، وفي الحديث: ((البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة)) **(وقيل: من يخلى وسكوته)** يعني: فيما ادعاه، وهذا في التحقيق خلاف عبارة؛ إذ لا إشكال أن مدعي تأجيل الدين وفساد العقد يجب عليهما البينة، ومن وجبت عليه فهو مدعٍ، فهو خلاف بلا ثمرة، وقد وقع الوفاق في نحو دعوى الفسخ بعد مضي مدة الخيار فيها، فمن ادعاه فهو مدعٍ على القولين **(والمدعى فيه هو الحق)** يعني: الشيء الذي تناولته الدعوى عيناً أو ديناً أو حقاً يتعلق بالعين **(لله محضاً)** كالشرب والزنا والرضاع المجمع عليه **(ومشوباً)** كحد السرقة والقذف والرضاع المختلف فيه **(ولآدمي)** محض **(إما إسقاط)** كالإبراء من الدين وتسليمه إلى من هو له **(أو إثبات إما لعين)** باقية كدار أو منقول باقٍ في يد المدعى عليه **(أو)** ثابت **(في الذمة)** كثمن مبيع وأجرة

ومهر وعوض خلع، هذا ثابت فيها **(حقيقة، أو)** ثابت **(حكماً كما يثبت فيها بشرط)** كأن يدعى على السيد أرش جناية العبد قبل أن يختار السيد العبد أو يستهلكه، فتصح الدعوى على السيد مع أنه لا يثبت في ذمته إلا بالاختيار، ونحوه كدعوى أرش جناية الخطأ على الجاني وهو لا يثبت في ذمته إلا مع عدم العاقلة. أما دعوى قيمة المثلي فلا تصح في الأصح ولو عدم جنسه في الناحية، وكذا الدعوى على كفيل الوجه مالاً لا تصح إلا أن يكون الكفيل به كفل بالمال إن تعذر إحضار الوجه فالمال يثبت فيها بشرط **(وثبوت يد المدعى عليه على الحق)** هذا في غير الدين، وهذا الشرط لصحة الحكم لا لصحة الدعوى **(حقيقة)** بأن يكون في يد المدعى عليه بعلم الحاكم أو شهد الشهود بذلك، لا بمجرد إقراره فلا يصح الحكم إلا مشروطاً بصحة كونها في يده، أو يقر بجريها عليه -أي: على ذلك المدعى- بغصب أو عارية أو نحوها وقد خرج عن يده، فيصح بالإقرار؛ إذ يحكم عليه بوجوب الاستفداء، فإن تعذر فقيمة الحيلولة مع البقاء ومع التلف أو نحوه بضمان القيمة **(وتعيين أعواض العقود)** المراد الأعواض اللازمة بالعقود من مبيع وأجرة ومهر وموهوب وثمن قيمي فيعينها بما تعين به للعقد عليها من حد أو لقب أو وصف مميز **(ويكفي في النقد المتفق ونحوه)** وهو المثليات المتفقة أو مختلفة اختلافاً لا تختلف به القيمة، فيكفي **(إطلاق الاسم)** مع ذكر القدر، نحو: عشرة دراهم أو عشرة أصواع بر **(ويزيد في باقي القيمي)** مع الاسم **(الوصف)** المميز، إلا أن لا ينضبط بالوصف كالجواهر ونحوها زاد التقويم **(و)** يذكر **(في تالفه التقويم)** وهو مخير بين أن يذكر القيمي التالف وقيمته أو يكتفي بذكر القيمة. **(ويحضر للبينة عليه إن أمكن)** وإلا يمكن كالأراضي ونحوها أو كان منقولاً قد تنوسخ كفت الشهادة على الوصف **(لا للتحليف)** يعني: تحليف المدعى عليه الدافعة، وأما حلف المدعي الموجبة فهي كالبينة فيحضر لذلك. **(وما قبل كلية الجهالة كالنذر)**

والإقرار والوصية وعوض الخلع والإبراء **(أو نوعها كالمهر)** وعوض الكتابة والدية **(كفى دعواه كذلك)** فيقول في الأول: أدعي عليه أنه أقر لي أو أوصى لي أو نحو ذلك بمال أو شيء، فإذا بين على ذلك أو نكل المدعى عليه حبس حتى يفسر، فإن تعذر التفسير فأدنى مال. ويقول في الثاني: أدعي بقرة أو فرساً أو نحو ذلك من نوع الجهالة من مهر ونحوه، فإذا بين على ذلك أو نحوه لزم الوسط. **(وشمول الدعوى للمبين عليه)** وهذا في التحقيق لصحة الشهادة والحكم بها، وأما الدعوى فهي في نفسها صحيحة. **(وكون البينة غير مركبة)** فلا يحكم بالحق معها، وقد أخذ للهدوية من مسائل متعددة صحة البينة المركبة فيثبت الحق بها، وهو قوي؛ إذ هي داخلة في عموم قوله ﷺ: ((على الْمُدَّعِي البَيِّنَة))، وإذ لا خلل في إحدى البينتين.

(ومن ثبت عليه دين أو) ثبتت عنده **(عين فادعى)** في الدين أو العين **(حقاً أو إسقاطاً كأجل)** مثال للحق في الدين **(وإبراء)** مثال للإسقاط **(أو كونه)** أي: الشيء المدعى **(لغير المدعي)** هذا من الحق الذي يدعيه في العين، هذا إذا كان **(ذاكراً سبب يده)** في ذلك المدعى من المقر له نحو عارية أو رهن أو إجارة أو وديعة أو كونه غصبه على المقر له؛ إذ له بهذه الدعوى حق، وهو انصراف الدعوى عنه، وكونه يستحق الحفظ في الوديعة، والانتفاع في الإجارة والعارية، وبراءة الذمة بالرد إليه في الغصب **(لم تقبل)** في ذلك كله **(إلا ببينة مطلقاً)** سواء كان الدين عن إقرار أو كفالة، وسواء عين المقر له باسمه الذي يتميز به للحاكم أم قال: لرجل غائب، وشهد الشهود كذلك، وحكمه حيث بين بذلك أنها تنصرف عنه الدعوى ثم يقيم المدعي البينة على تلك العين فتنتزع من يد المدعَى عليه وتوقف شهراً[1]، يعني: غاية وقفها ذلك، وبعده تسلم إلى المدعي، ومتى

---

(١) «وقر أنه ينظر الحاكم. (مفتي) (قرر)». من هامش (أ)..

قدم المقر له فالتفصيل، ولا يحتاج المدعي للعين إلى إعادة الدعوى والبينة وإنما يعرف المقر له الشهود ويمكن من الجرح، وكذا حيث لم يقبل الإقرار حين قدم ينصرف إلى بيت المال ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى والبينة في الأصح كقول المروزي. قيل: وللمدعي أن يحلف المدعى عليه أنه ما استهلك عليه العين المدعاه بإقراره بها للغير مع البينة بذلك؛ لجواز أن ينكل عن اليمين فيلزمه الاستفداء للعين أو قيمة الحيلولة حيث لم يجد المدعي بينة عليها **(إلا في كون الغصب والوديعة زيوفاً)** ولعل مثلهما النذر والوصية وعوض الخلع والإقرار؛ إذ هي تحمل على الأقل، فيقبل قوله أنها زيوف ولو لم تكن يتعامل بها، وأما الثمن والأجرة ونحوهما فلا يقبل قوله أنها زيوف وصل أو فصل إلا أن يكون يتعامل بها قبل قوله.

(ولا تسمع دعوى تقدم) من المدعي لها **(ما يكذبها محضاً)** وذلك هو مسألة الوديعة حيث قال: ما أودعتني شيئاً، ثم لما أقيمت عليه البينة ادعى الرد أو التلف قبل الجحود؛ فلا تسمع دعواه، ولا تقبل بينته عليها. وظاهر كلام أهل المذهب أنه لو قال: ما أعرتني أو ما أجرتني أو ما رهنتني أو ما غصبت عليك شيئاً ثم لما أقيمت عليه البينة بذلك ادعى الرد أو نحوه- فإنها تسمع دعواه، فإذا بين بذلك حكم به، وهو يقال: ما الفرق؟ وما وجه تخصيص مسألة الوديعة هذا مع أن العموم يشملها؟ وقد قال في التذكرة: ولو أنكر الراعي أخذ البقرة ثم قال: رعيتها تبرعاً- لم يسمع قوله وضمن، فجعلها كمسألة الوديعة، فينظر. [بياض]. **(وعلى ملك كان)** له أو لأبيه فلا تسمع إلا أن يقول: وهو الآن ملكي، أو تركه أبي ميراثاً لي، وأما على دين كان أو حق، أو على الإقرار من هذا أن هذا الشيء كان لي، أو حيث لا يد على ذلك الشيء، أو على أن هذا كان وقفاً- فتسمع الدعوى في هذه الصور ولو قرنت بكان، ولعل هذه تؤخذ من قوله: «ملك كان»، والله أعلم. **(ولغير مدع في حق آدمي محض)** أما حق الله المحض

وبعض المشوب فتصح الدعوى فيه من طريق الحسبة، والمراد بقوله: «ولغير مدع» يعني: ولغير من له الحق، وإلا فهو لا بد من المدعي في الجملة **(والإقرار بفساد نكاح)** قيل: والأولى: ودعوى فساد نكاح **(إلا مع)** دعوى **(نفي غيره)** وهذا حيث المدعي الزوجة مع غيبة الزوج فلا بد من قولها. **(ويكفي مدعي الإرث دعوى موت مورثه)** أباً أو غيره **(مالكاً)** أو ثابت اليد وإن لم يقل: وتركها ميراثاً لي؛ إذ يد الوارث موصولة بيد الميت. وقيل: لا بد من قوله: وتركه ميراثاً؛ لجواز تعليقه بها وصية أو نحوها.

(ولا تجب إجابة الدعوى) لفظاً بإقرار ولا إنكار بعد الحضور إلى مجلس الحاكم المتفق عليه عند الحضور **(فينصب عن الممتنع)** عن الحضور ولو في البلد وعن الغائب مسافة قصر، وهذه العبارة أوفى من عبارة الأزهار **(وإلا)** يجب الدعوى بإقرار ولا إنكار ولا وكل حكم **(عليه)** الحاكم بعلمه أو بينة المدعي وإن لم يحصل ما يصح به الحكم حبس حتى يقر أو ينكر كما سيأتي. قوله: **(فيكفل عشراً في المال)** قيل: كإمهال الشفعة[1]؛ إذ العشر غايته كما مر **(وشهراً في النكاح)** إذ يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره، ولهذا لم تبطل ولاية وليه إلا بقدرها، وهذا حيث المدعي له الزوج، أما لو كان المدعي هي الزوجة فعشر فقط؛ إذ قد بطل النكاح بإنكاره، فالتداعي للمال فقط. **(ولا يصادق مدعي الوصاية والإرسال)** أو الوكالة بقبض العين ولو غلب ظن بصدقه؛ إذ هو عمل بالظن في حق الغير ولا يجب عليه؛ إذ هو دخول فيما يخشى من عاقبته التضمين **(وإلا ضمنا)** الأول للتفريط والثاني للقبض، **(والقرار على الآخذ)** حيث سلم إليه مكذباً له، أو لا ولا، أو مصدقاً مضمناً، لا مصدقاً فقط فعلى الأول؛ إذ هو يعتقد أن المالك متعد فيما طالب به **(لا كونه الوارث وحده)** وقد تحقق موت

---

(١) «قد قرروا في الشفعة أنه إلى نظر الحاكم، وهنا مثله، والله أعلم. (قرير)». من هامش ().

المورث، وسواء كان قد علم ثبوت نسبه من الميت من قبل أو صودق على النسب وعلى كونه الوارث وحده، وسواء كان الإرث بالنسب أو بالولاء. وقال الفقيه يوسف: هذا حيث قد علم نسبه من قبل، وعلم موت مورثه، وإنما صودق في كونه لا وارث سواه، ولعله الأولى، وإلا كانت مصادقة على بيت المال، والله أعلم. **(أو)** كونه وكيلاً أو **(مرسلًا)** لقبض **(الدين فيجبر الممتنع مصدقاً)** فإن حصل بينة وحكم لزم في الأربع، ومع عدم الحكم والتصديق لا يلزم وفاقاً في الكل أيضاً، ومع التصديق فقط لا يجوز في الوصاية وفاقاً، ويجب في مصادقته أنه الوارث وفاقاً، وفي العين والدين إطلاقان وتفصيل، المختار يجب في الدين؛ لأنه مال المسلم، لا في العين؛ إذ هي مصادقة في حق الغير. **(ولا يثبت حق)** في ملك الغير بمجرد اليد وإن طالت المدة في الأصح، فلا يجوز للشهود أن يشهدوا بالاستحقاق بمجرد ثبوت اليد على هذا القول وعلى القول الثاني يجوز لهم الشهادة بأنه يستحقه ولو لم يكن لهم طريق سوى ثبوت يده المدة الطويلة، واختار هذا القول الإمامان: المهدي وحفيده، وحكم به الفقيه حسن، وأفتى به الفقيه يوسف، وهو مذهب المنصور بالله وقديم قولي المؤيد بالله. **(وإلا فلذي اليد)** تقريراً فقط؛ فلا تمتنع الدعوى عليه وإقامة البينة من بعد **(إلا لمانع)** وفي جعل مسألة الشفعة من هذا نظر؛ إذ لا بينة على المشتري في نفي السبب، بل القول قوله، ثم لو بين فهي على نفي **(ونقل)** كبينة الشراء من شخص أو الهبة منه مع بينة الإرث من ذلك الشخص بعينه؛ فترجح الناقلة على بينة الإرث، فلو كان المدعي الإرث منه شخص آخر غير المدعي الشراء ونحوه منه فلا ترجيح فيقسم بينهما، وترجح بينة الشراء على الهبة التي يصح الرجوع فيها، وبينة الشراء والصدقة والهبة التي لا يصح الرجوع فيها والنذر مع الإطلاق سواء فيقسم، ومع الإضافة إلى وقت واحد تبطلان ولذي اليد المنكر لهما، ومع تأريخهما أو إطلاق أحدهما وتاريخ الأخرى التفصيل **(فلمن بين أو حلف أو نكل خصمه)**

والأولى حذف الألف؛ إذ لا يستحقه أحدهما إلا بالبينة، أو بأن يحلف الأصلية والمردودة، أو بأن يحلف وينكل صاحبه **(قسم ما فيه التنازع بين متنازعيه على الرؤوس)** قيل: والأقربُ إلى مطابقة الأزهار في مسألة: «كل ونصف وثلث» قولُ المؤيد بالله، والمختار للمذهب قول المنصور بالله.

(والقول لمنكر النسب) فإن بين المدعي وحكم الحاكم بذلك ثبت النسب وتوابعه ولو مع واسطة، وإن لم وحلف المدعى عليه بطلت الدعوى، وإن نكل وجبت النفقة فقط، لا النسب والميراث، وكذا لو رد اليمين فحلفها المدعي ثبتت النفقة فقط، وهو يقال: إنَّ النفقة والميراث فرع النسب- فلم حكمتم بثبوت أحد الفرعين دون الآخر؟ **(وتلف المضمون)** غالباً؛ ليخرج ما لو ادعى بقاءه على ورثة المرتهن أو الغاصب فالقول قولهم في تلفه مع مورثهم، ويغرمون من التركة إن كانت، ولعل ورثة المستأجر والمستعير والأجير مع التضمين كذلك **(وأعواض المنافع)** ولمدعي المعتاد من العمل بها ومجاناً وإلا فللمجان **(لا الأعيان)** ولو إنفاقًا فالقول فيها لمدعي العوض **(إلا بعد التصادق على عقد يصح بغير عوض)** كالهبة بعد تلفها أو حصول مانع من الرجوع فيها، وأما مع البقاء وعدم المانع من الرجوع فيقبل قول الواهب لصحة الرجوع لا للزوم العوض **(ويمينه على القطع)** ويغني عن هذا ما سيأتي من قوله: «وهي على القطع من المدعي مطلقاً».

(ولمن في بيت غيره بما هو حامله مما مثله يحمله) ولو غير مأذون بالدخول **(واليمين)** الأصلية **(على كل منكر يلزم بإقراره حق لآدمي)** فلو لزمه بإقراره حق لله كالزنا وشرب الخمر والقطع حيث ادعي عليه أخذ المال من حرز فأقر بالمال وأنكر كونه أخذه من حرز لم تلزمه اليمين؛ إذ اللازم بإقراره حق لله تعالى، وهو يخرج من هذا نحو الزكاة حيث ادعاها عليه من إليه الولاية؛ فإنها تلزمه اليمين حيث أنكر وجوبها عليه لعدم النصاب أو ادعى تفريقها قبل الطلب،

ويخرج من ذلك دعوى الوقف على الفقراء جملة أو على طريق أو نحو ذلك؛ فإنها تلزمه اليمين إذا أنكر.

فلو كان يلزم بإقراره حق لآدمي من دين أو غيره أو حق يتعلق بالغير أو نحو ذلك- لزمته اليمين، ويخرج من ذلك وكيل المدافعة فلا يمين عليه[١]، ومن أنكر الشهادة، ومن ادعي عليه أن يده قد جرت على الشيء في العام الماضي فإنه لا يمين عليه[٢] مع أنه يلزم بإقراره في هذه حق لآدمي، وقد أشار عليه السلام إلى الاحتراز عما ينتقض به الطرد والعكس بقوله: **(غالباً، ولو مشوباً)** كحد القذف وكالعتاق والطلاق والوقف ونحو ذلك، وكالمقذوف يدعي عليه القاذف الزنا فيلزمه أن يحلف أنه ما زنا، فإن نكل سقط الحد عن القاذف، وسيأتي في قوله: «وحلف المقذوف إن طلب» **(أو كفاً عن طلب)** كالوصي والولي ووكيل المطالبة فيجب عليهم إن طلبت منهم؛ لأن الإقرار منهم يلزم منه الكف عن الطلب، وهو حق لآدمي، وهو يقال: يلزم مثل ذلك في وكيل المدافعة، فما الفرق؟ **(ولا تسقط)** اليمين الأصلية **(بوجود البينة)** بشهادة كاملة أو شاهد ويمين **(في غير المجلس)** ولو في البلد، أما لو كانت في المجلس فظاهر الأزهار لا تجب اليمين، وادعى في الغيث الإجماع على ذلك، والمراد بين المحصلين للمذهب؛ إذ فيه خلاف بعض أصحاب الشافعي، واختاره الإمام يحيى للمذهب والقاضي عبدالله الدواري والإمام المهدي وحفيده عليه السلام. **(إلا في الحد والنسب)** وأما القصاص ولو في النفس فيثبت بالنكول في الأصح، وكذا يثبت على الزوجة في اللعان بنكولها؛ إذ هي في الحقيقة حدت بأيمان الزوج؛ لأن أيمانها دافعة، فإذا لم يحصل الدافع أثر الموجب كما أشار إليه قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ

---

(١) «بل تلزمه اليمين ما يعلم ثبوت الحق؛ لأنه يلزمه ترك المطالبة أو المدافعة. (قرير)». من هامش (أ)..

(٢) «قلنا: بل تلزمه اليمين ما ذلك الشيء قد جرت يده عليه. (قرير)». من هامش (أ).

عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور٨] **(قيل: ومع سكوته يحبس حتى يقر أو ينكر)** ولا وجه في التحقيق لتضعيف هذا القول؛ لأن المراد به حيث لا بينة للمدعي ولا علم الحاكم ثبوت الحق، وهذا وفاق. **(ومتى ردت)** اليمين الأصلية على المدعي لزمته، فلو رجع المدعى عليه إلى الحلف قبل أن يحلف المدعي قُبِل ذلك منه، لا بعد أن حلفها المدعي فلا يصح رجوعه إليها، كما لو رجع إلى الحلف بعد النكول وقد حكم عليه بثبوت الحق. **(ولا ترد المتممة والمؤكدة)** وقد تكون المؤكدة مع شاهدين ومع شاهد ويمين، ومع شاهد واحد كشهادة المرأة فيما يصح فيه شهادتها، فتجب معها المؤكدة ولو شهدت بالتحقيق **(والمردودة ويمين التهمة)** ولا تكون إلا مع القطع بالمدعى فيه والشك في المدعى عليه **(واللعان والقذف)** يعني: يمين القاذف أنه ما قذف، لا يمين المقذوف أنه ما زنى فيصح ردها، ويمين الشهود(١) ويمين التعنت ومثلها يمين المقر بالمجهول حيث فسره فإنها لا ترد؛ إذ هي كيمين التهمة، وكذا يمين وارثه، والأولى على القطع والثانية على العلم. **(يتميز به عند الحالف)** قيل: المراد يكون تعظيماً عند الحالف؛ إذ المحلوف به متميز بلا إشكال. **(ولا تكرار إلا لطلب تغليظ)** وفي التحقيق أن التكرار إنما يتصور في التغليظ مع الحق الواحد، وأما قوله عليه السلام: «أو تعدد حق..» إلى آخره فليس من التكرار في شيء كما ذلك ظاهر. **(إلا على فعل غيره)** كالدعوى على المورث أنه جنى أو عليه دين أو نحو ذلك، وكالدعوى على السيد جناية عبده أو دين عليه عن معاملة، وكالدعوى على أحد شركاء المفاوضة ديناً على شريكه الآخر مما يتعلق بها اشتركا فيه، وكجناية بهيمة تضمن **(وفي المشتري ونحوه تردد)** المختار كونها على العلم كالوارث. **(ولا يلزم تعليقها إلا بمحل النزاع)** لانتفاء ظاهر

---

(١)

لفظ المدعي، ومحل النزاع هو نفس المستحق. **(وهي حق للمدعي)** لقوله ﷺ: ((اليَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْه)) **(فينتظر طلبه، ويصح الإبراء منها ولا يسقط به الحق إلا أن يبرئه إن حلف فحلف)** وكان حلفه بطلب المدعي **(قبل يبين)** لا بعد أن بين أو بعد أن ملك الغير الدين حيث يصح أن يملكه الغير بأن يضمن به مثلاً فلا حكم للحلف بعد ذلك، بل يبطل الشرط بخروج الدين عن ملك من هو له. وفي بعض الحواشي أنه يسقط عنه الحق ولو حلف بعد البينة؛ لأن الشروط لا يصح الرجوع عنها. قلنا: هذا بمثابة الرجوع عن الشرط بالفعل كالإخراج عن الملك، والله أعلم. لكنه ذكر في الوابل أن ذلك حيث حلف بعد البينة والحكم فلا حكم ليمينه؛ لأن الحكم كالرجوع بالفعل، وأما لو حلف بعد البينة فقط قبل الحكم بريئ من الحق **(أو على أن يحلف فحلف أو قَبِل)** ثم حلف **(وله الرجوع إن أبى)** فلو ساعد إلى الحلف بعد الرجوع عن الإبراء فلا حكم لحلفه بعده. **(ولو صح كتمانه)** بخلاف شاهد الزور إذا رجع؛ لأنه ملجئ فأشبه المباشر. **(وتحلف الرفيعة)** ولو فاسقة **(والمريض)** وكذا الرفيع إذا عرف من قصد خصمه إهانته بذلك، فيحلفون حيث هم بنظر الحاكم، والله أعلم.

كتاب الإقرار

هو لغة: ضد الإنكار، هذا أولى من قولهم: نقيض الإنكار؛ لأن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان، وقد يرتفع الإقرار والإنكار بالسكوت، بخلاف الضدين فلا يجتمعان وقد يرتفعان. واصطلاحاً: إخبار المكلف عن نفسه أو عمن من يصح إقراره عنه بحق متقدم للغير على جهة اللزوم وعليه: ﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ﴾ [آل عمران٨] ونحوها. ((ومن أبدى لنا صفحته)) ورجمه ماعزاً والعامرية في قضيتين بإقرارهما. ومن القياس الأولى؛ إذ يحكم على غيره بشهادته، وعليه بشهادة غيره، فعليه بشهادته أولى وأحرى.

(إنما يصح من مكلف) ونحوه، وفي السكران الخلاف، الأصح يصح سواء أقر بعقد أو إنشاء، مميزاً أو غير كالطلاق **(لم يعلم هزله ولا كذبه)** ولا فرق في الأصح بين إقراره بالطلاق والعتاق وغيرهما هازلاً في أنه لا حكم لإقراره إذا ثبت هزله في ذلك الإقرار أو كذبه، بخلاف الإنشاء هزلاً فيقعان.

(ومن الوكيل) مدافعة أو مطالبة **(إلا القصاص ونحوه)** وهو الحد فقط. وفي شرح النجري(١): جعل النسب والنكاح والطلاق كالحد. **(ودعواه غير إقرار للأصل)** إذ هو حاكٍ إلا أن يصرح بالإقرار فله حكمه **(إلا فيما يتعلق بذمته ابتداء)** كمهر النكاح الفاسد وقد دخل فيه مع الجهل، وما لزمه بمعاملة مع الحجر ولا تدليس **(أو يضره كالقطع)** عند المؤيد بالله **(لا المال)** وفاقاً، فإن لم يكن المال موجوداً قطع بإقراره وفاقاً. **(ولا يصح)** الإقرار **(لمعين)** تتصور منه المصادقة إلا بها لفظاً أو إشارة ممن لا يمكنه؛ ليخرج ما لو أقر بالعين للفقراء فلا تعتبر المصادقة، وكذا من أقر أن هذا الشيء الذي في يده لغيره ولم يعين ذلك

---

(١) في نسخة: شرح البحر، وفي نسخة: البحر.

الغير فيصح ويكون لبيت المال كما سيأتي. ويخرج ما لو كان الإقرار لمسجد أو نحوه فلا تعتبر المصادقة.

فإن كذب المقَر له المقِر بطل الإقرار له وكانت العين لبيت المال؛ لنفيهما لها فصارت مالاً لا مالك له في الأصح، ذكره الفقيه يحيى البحيبح، وهو المختار كما قد ذكر ذلك في مسألة القصار وغيرها. وقوله: **(ولو بعد التكذيب)** يعني: لو أن المقَر له كذب المقِر ثم رجع إلى مصادقته كانت العين له. والمختار أنه لا حكم لرجوعه إلى المصادقة؛ إذ قد صارت بتكذيبه له لبيت المال، اللهم إلا أن يكون المقر به ديناً عاد له بالمصادقة بعد التكذيب ما لم يصدق في التكذيب.

(ويعتبر في النسب والسبب) كالنكاح والولاء **(التصادق أيضاً)** لفظاً أو نحوه، وقوله: **(كسكوت المقر به)** هذا للفقيه يحيى البحيبح والإمام يحيى، والمختار اعتبار التصادق لفظاً في المال والنسب والسبب، ولا يكفي السكوت فيها. **(وإلا شارك)** المقَر به **(المقر في الإرث)** من مورث المقر، فيدفع المقِر للمقر به ما بين نصيبه مقراً ومنكراً، وأما فيما بينهما فحكمه ما سيأتي فيمن أقر بوارث له أو ابن عم. ولا يثبت النسب مع الواسطة إلا بالتدريج والحكم، سواء كان الورثة عدولاً أم لا في الأصح. وقوله: **(لا النسب)** وهو يقال: قد ثبت الإرث، وحكم النفقة حكمه، وأما سائر أحكام النسب كتحريم النكاح وولايته وكونه محرماً ونحو ذلك فهل يثبت كالميراث أم يثبت تحريم النكاح فقط دون غيره [بياض][1].

(وبالعلوق) إذا علم وجوده أو أتت به لدون ستة أشهر. وفائدته أنه لا يحتاج

---

(١) القياس أنه يثبت تحريم النكاح لإقراره لا غيره لعدم صحة الإقرار. (قرير). من هامش (أ).

(*) قيل: يحرم عليه أصولها وفصولها، لا على أصله وفصله؛ إذ هو إقرار على الغير. شارح من هامش (أ).

دعوة في أمته، ولا يصح منه نفيه بعد ذلك في زوجته ونحوها **(ما لم يستلزم لحوق الزوج)** فإن استلزم لحوقه لم يصح إقرارها به، إلا إذا صادقها الزوج أنه منها أو بينت بعدلة على خروجه من فرجها فيلحق بالزوج، فإن نفاه لاعن. وهو يقال: إذا أتت به بعد الزوجية بمدة يسيرة لا يمكن كونه من الزوج فالزوجية غير صحيحة؛ إذ هو ينكشف أنه تزوجها وهي حامل، فهي في العدة عن نكاح أو في الاستبراء عن غيره، إلا أن يحمل على أنها حامل به من زنا؛ لأنه يصح العقد عليها في الأصح، وأما غير هذا فلا يتصور فيه الزوجية الصحيحة. يقال: ليس المسالة مفروضة أنها أقرت أنها وضعته الآن، وإنما المراد أنها أقرت أن هذا ولدها، وهو لا يمكن أن يكون من زوجها هذا التي هي تحته لأجل السن التي هو عليها عند إقرار الزوجة به، والنكاح مع هذا التقدير صحيح، فلا معنى للإيراد والتأويل، والله سبحانه أعلم. **(ولا يصح من السبي في الرحامات)** لأنه يتضمن إبطالَ حق السيد من جواز الجمعِ في الوطء، والتفريقِ في الملك إن كان فيهم صغير أو نحوه، وإبطالَ الولاء. ولا من المماليك في الرحامات والنكاح. **(والبينة على مدعي توليج المقر به)** نسباً ومالاً، وتكون الشهادة على إقرار المقر له بذلك أو على قرينة الحال. قيل: وللورثة استحلاف المقر له بالبنوة. وهو يقال: إن لم يكن المقر به قد صدق المقِر فلا نسب وإن كان قد صدق فلا معنى لوجوب اليمين؛ إذ لو نكل عنها لم يبطل النسب بنكوله، بل لو صادق أباه بالبنوة ثم أقر بعد ذلك بعدمها فلا حكم لإقراره. أما لو أقاموا البينة على أن المقِر أقر بعدمها فلا حكم لإقراره[1]. أما لو أقاموا البينة على أن المقر أقر أن إقراره توليج فلعل ذلك لا حكم له؛ لأنه إقرار بإبطال حق الغير، وهو المقرله،

---

(١) ولعله يقال: إن النسب لا يبطل بعد ثبوته بالإقرار حيث لا يكون ثم مدع لبطلانه، فأما مع وجود المدعي لذلك حق له، والله أعلم. (بيان بلفظه) (قرر). من هامش (أ).

والله أعلم.

(وفي النكاح تصادقهما) لفظاً أو في حكمه، وفي السكوت الخلاف. فلو كان الإقرار بزوجية صغيرة معه انتزعت من يده حتى تبلغ فتصدق أو تنكر، ذكره في البحر. **(وذات الزوج يوقف)** إقرارها **(حتى تبين)** وهذا حيث يكون إقرارها بزوجية الخارج والحال أنه لا مانع من صحة إقرارها إلا كونها تحت هذا، أما لو كان ثم مانع كأن تكون تحته أختها أو نحو ذلك فلا حكم لإقرارها؛ إذ شرطه أن يصادقها، وهو لا يصح منه مصادقتها، والله أعلم. **(ولا حق لها قبله منهما)** لا الداخل لإقرارها أنه ليس بزوج، ولا الخارج لأنها كالناشزة. قيل: إلا أن تكون زوجية هذا الذي هي تحته ثبتت عليها بالحكم فليست كالناشزة عن الخارج، بل هي كالمحبوسة ظلماً، فتستحق عليه الحقوق.

(وفي الفاسد خلاف) الأصح يقران عليه، ما لم يترافعا فعلى ما يراه الحاكم.

(ومن أقر بوارث له أو ابن عم) أو قال: هو عصبتي أو أقرب الناس إليّ أو لا يرثني إلا فلان، ولم يحصل تبيين للتدريج الذي يجمعهما إلى شخص معين بالبينة والحكم، فهذه الألفاظ حكمها واحد، فإذا لم يكن للمقر وارث غير المقر به **(ورثه)** أي: أخذ جميع تركته، وكذا لو كان له وارث بالزوجية أخذ الوارث بها إرثه والباقي للمقر له **(إلا مع أشهر منه)** عصبة نسب أو سبب أو ذا سهم أو رحم **(فالثلث فما دون)** يستحقه المقر به إن كان يستحقه أو أكثر منه أو يستحق ذلك الدون **(لو صح نسبه)** وهل يعتبر حصول هذا الشرط عند الإقرار أو عند موت المقر [بياض][(١)].

فلو كان لا يستحق شيئاً لو صح نسبه- بأن تكون العصبة ساقطة بالاستكمال

---

(١) في حاشية: قيل: عقيب (صح) الموت، وقيل: عند الإقرار. هامش (أ).

مثلاً- فلا شيء للمقر له؛ لأن هذه وصية مشروطة. قال الفقيه يحيى البحيبح: وهذا فيما زاد على الثلث، وأما قدر الثلث فيستحقه المقَر له من باب الوصية. وقد نظره عليه السلام في الغيث، ونصره في البحر، والوالد حفظه الله تعالى يذكر عن مشايخه تقوية ما رجع إليه عليه السلام في البحر. **(وبأحد عبيده فمات قبل التعيين)** وقد تكاملت شروط صحة الإقرار بالنسب **(عتقوا وسعوا للورثة)** حسب التحويل[1] إن لم يفرط **(وثبت لهم نسب واحد)** وأحكام نسب الواحد **(وميراثه)** بينهم **(ونصيبه من مال السعاية)** فيسقط عنهم حصتهم منه، يعني: أنه يسقط عنهم قيمة المدعى ولو مع استغراق التركة بالدين. **(وبدين على مورثه)** ولم يأت بلفظ الشهادة **(لزمت حصته)** من الدين **(في حصته)** من الميراث، ولا يلزمه أن يسلم جميع الحصة التي صارت إليه حيث التركة غير مستغرقة، وحيث التركة مستغرقة سلم جميع حصته؛ إذ لا وارث مع الاستغراق. ولا يلزمه زائد الدين على حصته وفاقاً.

(وبما ليس في يده) أنه لفلان **(سلمه)** للمقر له **(متى صار إليه)** ممن هو في يده أو غيره بأي وجوه التمليك، لا لو صار إليه بعارية أو نحوها فلا يسلمه للمقر له ولكن يجب الاستفداء في هذه الصورة لا حيث أقر ولم يصر إليه فلا استفداء؛ إذ لم يقر أنه قد جرى على يده **(ويتثنى ضمانه)** فلو أتلفه لزمه قيمتان، وكذا لو صار إلى يده وخرج عنها.

(ولزيد ثم قال) لا **(بل لعمرو)** أو بل لعمرو من غير **(سلم لزيد العين ولعمرو)** فصاعدا **(قيمتها، المؤيد بالله إلا مع الحكم لزيد)** فلا شيء عليه لمن بعده. قيل: وقد أخذ للمؤيد بالله من هذا كقول أبي حنيفة: أن الحكم في الظاهر ينفذ في الباطن. أما لو قال: «هذه العين لزيد هذه لعمرو» فلا حكم للإقرار

(١) في متن الأزهار: حسب الحال.

الآخر، فلا يلزمه به شيء. أما لو قال: «هذه العين لزيد أو عمرو» فلعله يبطله التخيير كغيره، فلا يلزمه شيء لأيهما.

(وعليّ ونحوه) لفلان شيء أو كذا بهذا اللفظ، وكذا لو قال: عليّ أو عندي ولم يذكر لفظ شيء ولا لفظ كذا فالحكم واحد **(للقصاص)** في النفس ودونها **(والدين. وعندي)** له شيء وفي يدي أو صندوقي **(ونحوه للقذف والعين)** فيقبل تفسيره بأيهما. قيل: وهذا بالنظر إلى وضع اللغة، لا العرف فلا فرق بين عندي وعليّ في الاستعمال للدين فيقبل التفسير بأيهما.

(وليس لي عليه حق) لنفي كل دعوى، فلا يصح منه أن يدعي عليه شيئاً في ذلك المجلس، و**(يتعلق بالجراحة إسقاط للقصاص فيما دون النفس)** لا فيها ولا للأرش، وبالدم إسقاط للجميع. **(وما دخل في البيع تبعاً)** كالأشجار **(دخل فيه)** وما لا فلا كالزرع والثمر متصلاً ومنفصلاً، والنتاج منفصلاً **(ولا يدخل الظرف في المظروف)** والعكس **(إلا لعرف)** والمختار في صورة غالباً التي ذكرها في الكافي أنها وصية، فلها حكمها. **(لا بوقت أو عوض معين)** متصلاً بالإقرار **(فيتقيد)** ويصح الرجوع عنه قبل الوقت، ولا يلزمه في العوض المعين إلا بتسليم العوض، ولو لم يثبت المقر به في الذمة لم يلزمه إلا بتسليم العوض، وفاقاً كاشتريت هذه الدار بألف، فلا يلزم الألف إلا بالدار. **(ويصح)** بالمعلوم جنساً وقدراً وبمجهولهما أو أحدهما، ولعله عليه السلام اعتبر دخول الثلاثة الأطراف في لفظ الأزهار بالفحوى **(ويحلف)** على ما فسر، وتكون يمينه على القطع، فإن مات قبل التفسير فسر وارثه ووجبت عليه اليمين على العلم. ولا يصح رد هاتين اليمينين؛ إذ هما كيمين التهمة. **(فهو لنصاب جنس فُسِّر به)** مما يثبت في الذمة غالباً لا نادراً، وهذا حيث قال: عليّ، فإن قال: عندي فلنصاب جنس فسر به مطلقاً. **(وكذا درهم وأخواته)** وهي ثلاث صور: كذا درهماً كذا، وكذا درهماً، وكذا درهماً فعند أهل المذهب أن ذلك **(لدرهم)** فقط؛ حملاً على

الأقل. قلنا: العرف أولى، وهذا للتنكير[1]، فيكون الأولى قول أبي حنيفة كما قرره في البحر والانتصار. أما لو قال: عليّ له درهم وأخواته فعن سيدنا علي بن راوع ثلاثة دراهم فقط. وهلّا لزم أربعة كما هو ظاهر اللفظ. **(ومن واحد إلى عشرة لثمانية)** وعن الإمام شرف الدين عليه السلام يلزم درهم فقط؛ لأنه متيقن لزومه، وما فوق العشرة مقطوع بعدم لزومه، وما زاد على الدرهم إلى تمام عشرة مشكوك، والأصل براءة الذمة، كما قال أهل المذهب في مسألة كذا درهم. **(ودرهم بل درهمان للدرهمين)** وكذا درهمان بل درهم، وكذا عليّ له عشرة بل تسعة أو العكس لعشرة فقط، ذكره في البحر. **(والعطف المشارك للأول في الثبوت في الذمة أو في العدد)** أو فيهما أولى وأحرى يكون تفسيراً للمعطوف عليه ولا في أيهما لا يكون تفسيراً بلا إشكال، فهي أربع صور، صورتان منطوق وصورتان مفهوم: اشتركا فيهما نحو عليّ له عشرة وثلاثة دنانير، أو في العدد فقط نحو عليّ له عشرة وثلاثة ثياب، أو في الثبوت في الذمة فقط نحو: عليّ له عشرة ودينار، ففي هذه الثلاث الصور يكون المعطوف تفسيراً للمعطوف عليه. الرابعة: عليّ له عشرة وثوب أو ثياب، فلا يكون تفسيراً، بل يفسر العشرة بما شاء. **(ما جهل أو الوارث مستحقه)** بعد اليأس. **(أو صودق فيه)** من الأموال والحقوق، وأما لو لم يصادق على الرجوع فلا حكم لرجوعه، وسواء كان رجوعه عن الإقرار قبل تصديق المقر له أو بعده فإنه لا حكم لرجوعه إلا إذا صودق في الرجوع **(غالباً)** ليخرج الإقرار بالطلاق البائن والثلاث، والعتاق، والرضاع حيث المقِر الزوج، أو الزوجة وصادقها الزوج ثم رجعت عن الإقرار فلا حكم لمصادقة الزوج لها في الرجوع، أما لو أقرت بالرضاع ولم يصادقها الزوج صح منها الرجوع إلى مصادقته على عدم الرضاع، فتعود حقوقها في

(١) في نسخة ج: للتكثير.

الأصح.

كتاب الشهادات

هي لغة: المشاهدة للشيء المشهود به، وهي إدراكه بأحد الحواس، ثم استعملت في مشاهدة البصر دون غيره. وشرعاً: الإخبار بلفظ الشهادة عما يعلم أو يظن فيما يشهد فيه[١] (وفي حق الله ولو مشوباً) كالسرقة للقطع، لا للمال فيكفي شاهد وامرأتان أو ويمين المدعي (والقصاص) في النفس والأطراف والجراحة الموجبة له، قيل: ولو في عورات النساء، لا الأرش فإنه يثبت بما يثبت به المال (وفيما يتعلق بعورات النساء) حرائر وإما، قيل: وكذا الخنثى المشكل. وهذا حيث قد ثبتت العورة، لا الطفلة التي لا تشتهى فكالرجل. وهذا أيضاً فيما لا يجب فيه القصاص من جنايات الفروج، وأما ما يوجب القصاص فلا بد من شهادة رجلين. والمراد بالعورة ما بين السرة والركبة (عدلة) مفاجأة أو قصداً. فلو شهد الزوج بما يتعلق بالعورة لم يكف، فلو شهد عدل بذلك لم يكف. وأما سائر بدن المرأة فلا بد من شهادة كاملة: رجلان أو رجل وامرأتان أو نحو ذلك. وفي عورة الرجال شهادة كاملة كما يثبت به الأموال في الأصح. وهل تجوز شهادة الرجال على ما يتعلق بعورات النساء للضرورة كعدم العدلة، فيكون عذراً في جواز ذلك؟ (وفيما عدا ذلك رجلان أو رجل وامرأتان أو ويمين المدعي) إلا في أصل الوقف فلا يثبت بشاهد مع يمين. (لكل أحد) مؤمن وفاسق وكافر؛ لأن الشهادة حق على الشاهد للمشهود له، وإيفاء الغير حقه واجب (في القطعي مطلقاً) إلى حاكم محق أو غيره كدفع المنكر. قيل: ولو خشي أن يفعل بالمشهود عليه زائد على استخلاص الحق؛ إذ فاعل المنكر غير الشاهد، والشاهد ليس بملجئ (إلا لخوف) من الشاهد على نفسه أو ماله وإن قل.

---

(١) في (أ): فيما يشهد به. وفي (ب): فيما يشهد به فيه.

(وتطيب الأجرة) للشاهد على قطع المسافة التي لمثلها أجرة (فيهما) يعني: مع الخشية وعدمها، والشرط للخروج وعدمه، فلو طلب منه الخروج بغير أجرة لم يجب عليه ولو فات الحق. (لفظها) وهو أن يقول: أشهد (وحسن الأداء) ولعله يغني عن الشرط الأول (وحضوره أو نائبه) ولو منصوب الحاكم عنه حيث يصح؛ ليمكنه دورها (إلا في شهادة زنا) أو إقرار به فلا تحليف ولا تفريق (ولا يسألوا عن سبب ما يشهدوا به) من ملك أو حق. (ولا تصح من أخرس) لفوات اللفظ، وإنما ذكره إشارة إلى الخلاف (وصبي) ونحوه (مطلقاً) في الشجاج وغيرها، تفرقوا أم لا. وذكر الصبي للخلاف الذي في شهادته وإن كان يستغني عنه بقوله: وظن العدالة. (وفاسق جارحة) ومنه قاطع الصلاة، لا فاسق التأويل فتصح شهادته وخبره لا فتواه كما مر (إلا بعد سنة) قيل: وكذا الاختبار بعد ما تجرح به العدالة وإن لم يكن فسقاً مدته سنة، ذكره في شرح الفتح. (ومن له فيها نفع) كشهادة الشريك في المكاسب فيما يعود إلى ما اشتركا فيه، لا في غيره من نكاح وطلاق ونحوهما فتصح. (أو دفع ضرر) كشهادة البائع للمشتري بالملك لما باعه منه (أو تقرير فعل) كشهادة المرضعة أنها رضيعة أو أوجرته اللبن، لا لو شهدت أنه ارتضع أو شرب لبنها. وفي جعل شهادة البائع على الشفيع بإبطال الشفعة من تقرير الفعل فلا تقبل نظر. (أو قول) كشهادة الحاكم بعد عزله فيما حكم به. (ومن أعمى فيما يفتقر فيه إلى الرؤية عند الأداء) كعبد وثوب ولو في يده، خلاف الفقيه علي، وأما ما يثبت بالشهرة فتقبل فيها شهادته أثبته قبل ذهاب بصره أو بعده، ونحو البيع والإقرار والنذر إن أثبته قبل ذهاب البصر صح، وإن أثبته بعده فمع معرفته للصوت على وجه لا يلتبس عليه صحت، وإلا فلا. (والجرح والتعديل) في الشهادة والإخبار (خبر لا شهادة عند المؤيد بالله) وهو المختار للمذهب. وللخلاف فوائد، منها قوله: (فيكفي عدل أو عدلة) ومنها أنه لا يعتبر لفظ الشهادة؛ فيكفي هو عدل أو فاسق، وقد دخل

في هذه أنه يكفي الإجمال فيها ولا يعتبر التفصيل حيث كان الجرح قبل الحكم بالشهادة. ومنها: أنه لا يعتبر حضور المجروح شاهده والمعدل شاهده وكذا لا يعتبر حضور الشاهد المجروح والمعدل عند جرحه وتعديل. وأن الرعيين إذا عدل لهما الأصلان لم يحتاجا إلى ذكر المعدل. وأن الحاكم يسمع الجرح والتعديل في غير بلد ولايته وأنهما يصحان بالرسالة والكتابة، ومن الأخرس بالإشارة. وفي البحر: يصحان بالكتابة وفاقاً. وينظر هل يأتي من فوائد الخلاف صحة الإرعاء بالجرح والتعديل عند من قال: هما شهادة لا خبر؟ وإذا صح فهل يكفي واحد كالأصل أم لا بد من شهادة كاملة؟ وهل يأتي من فوائد الخلاف عدم صحة ذلك من العبد عند من منع من شهادته مطلقاً أو لسيده؟ وكذلك من منع الشهادة للقرابة.

ولا يضمن المعدل إذا رجع سواء جعل خبراً أو شهادة. ولعلها تجب اليمين المؤكدة على المدعي ونحوه على التعديل دون الجرح؛ لأن الشاهد به محقق، والله أعلم. وهل تجب اليمين على الجارح والمعدل إذا طلب منه أم تكون على الخلاف أم يقال: لا يمين على الجارح؛ لأنه محقق؟ **(إلا بعد الحكم فيفصِّل بمفسق إجماعاً)** في الطرفين **(ويعتبر عدلان)** حران أصلان ولفظ الشهادة.

(وكل فعل أو ترك محرمين) أو مسقطين مروءة **(في اعتقاد الفاعل التارك لا يتسامح بمثلهما وقعا جرأة فجرح. والجارح أولى وإن كثر المعدل)** إلا عند التعارض بنفي شيء وإثباته فيرجع إلى الترجيح، ذكره عليه السلام في المنهاج. **(ويصح في غير الحد والقصاص)** مطلقاً في النفس ودونها. وهل حكم التعزير حكم الحد فلا يثبت موجبه بالإرعاء؟ الأقرب أن حكمه كذلك **(أن يرعي عدلين)** ولو في أصل الوقف. ولعله يصح إرعاء المرأة فيما تصح فيه شهادتها، يعني: تكون أصلاً وترعي رجلين أو رجلا وامرأتين **(لا ذميين على مسلم)** وأما مسلمين على ذمي والمشهود عليه ذمي فيصح إرعاؤهما ولو المسلم **(أو يمين**

المدعي ولو فاسقاً) وكذلك الكافر. **(لم تؤثر مزية الأخرى)** فيما يرجع إلى الشهود، لا ما يرجع إلى صفة الشهادة من كونها خارجة أو ناقلة أو محققة أو مؤرخة فتؤثر كما سيأتي. **(واختلاف الشاهدين أما في زمان الإقرار)** ولو بالزنا **(أو الإنشاء)** للعقود وغيرها ولو عقد نكاح في الأصح **(أو مكانهما فلا يضر)** لإمكان التكرر **(فيصح ما اتفقا عليه لفظاً ومعنى كألف مع ألف وخمسمائة)** والمدعي يدعي الأكثر **(غالباً)** ليخرج ما لو كان المدعي يدعي الأقل فلا تكمل؛ إذ الشاهد بالزيادة كاذب، فيكمل على المطابق **(ثبتا إن اختلفا سبباً)** وفاقاً ولو اتفقا في جميع الوجوه **(أو جنساً أو نوعاً)** أو صفة ولو اتحد السبب **(أو)** اختلفا **(صكاً)** فقط والعدد واحد ولم يذكر سبب أصلاً **(أو)** اختلفا **(عدداً)** ولم يذكر سبب ولا صك، ففي هذه الصور مالان **(أو)** اختلفا **(مجلساً ولم يتحدا عدداً)** إلى آخره، وصواب العبارة أن يقال: أو اختلفا مجلساً واتحدا عدداً ولم يذكر صك ولا سبب، فهذه مسألة الخلاف، والمختار فيها لزوم مالين؛ إيثاراً للتأسيس على التأكيد؛ لأن الإفادة خير من الإعادة، ومنه: لن يغلب عسرٌ يسرين، إشارة إلى أن العسر المعرف في الآية واحد مع تكرره، واليسر المنكر متعدد. واختار في البحر لزوم مال واحد، قال: لاحتمال التأكيد، والأصل براءة الذمة. قلنا: التأكيد مدفوع مع التأسيس، ولا براءة مع الإقرار. **(وإلا)** يختلف المالان في السبب، بل أضيفا إلى سبب واحد **(فمال واحد، ويدخل الأقل في الأكثر)** إن اختلف العدد، فيلزم الأكثر.

(ومن شهد عند) حاكم **(عدل)** منصوب من جهة إمام أو نحوه أو من جهة الصلاحية **(ثم رجع عنده)** أو عند حاكم عدل غيره **(بطلب)** الشهادة **(قبل الحكم)** بها **(مطلقاً)** في الحدود والقصاص وغيرهما وفاقاً. والرجوع أن يقولوا: رجعنا أو كذبنا في شهادتنا. فلو شهدوا عند غير حاكم فلا ضمان عليهم فيما نفذه إذا رجعوا؛ إذ لا حكم لشهادتهم عنده، فهو متعد بالتنفيذ، فالضمان عليه لا هم.

ولو رجعوا عند غير حاكم، بل في الأسواق مثلاً، أو عند حاكم غير عدل، وادعى المشهود عليه ذلك- لم تسمع دعواه، فينفذ الحاكم المشهود عنده الحكم، إلا أن يقر المشهود له برجوعهم، أو يقيم المشهود عليه البينة على إقرار المشهود له برجوعهم، أو يتواتر إلى الحاكم رجوعهم ولو في الأسواق- لم يكن له أن يحكم بعد ذلك، فلو حكم بعد علمه برجوعهم كان الضمان عليه من ماله لا عليهم. ولو حكم جاهلاً لرجوعهم وانكشف أن حكمه كان بعد رجوعهم [بياض](١).

(وبعده) أي: ولو رجعوا بعد الحكم وكان رجوعهم أيضاً عنده أو عند مثله **(في الحد والقصاص قبل التنفيذ)** بطلب شهادتهم بالرجوع وبطل الحكم، فلا يجوز التنفيذ، فلو نفذ الحاكم بعد ذلك كان الضمان عليه، وأما في غيرها من سائر الأموال والعقود والحقوق فكذلك لا يبطل الحكم في الأصح، بل ينفذها الحاكم وسواء كانوا أعدل عند الشهادة أو عند الرجوع. **(فيغرمون لمن غرمته الشهادة)** أو فوتت عليه العين أو الدين، نحو أن يشهدوا على زيد بدين لعمرو، أو شهدوا أن هذه العين لزيد، أو أن زيداً قد أبرأ عمراً من الدين، فيغرمون لزيد قدر الدين الذي سلمه لعمرو، ويغرمون للمشهود عليه قيمة العين التي فاتت عليه بشهادتهم إذا تعذر عليهم الاستفداء كالغاصب، ويغرمون لزيد قدر الدين الذي شهدوا أنه أبرأ منه، ونحو ذلك **(أو نقصته)** نحو أن يدعي الورثة أن مورثهم طلقها قبل الدخول، وهي تنكر الطلاق من الأصل أو تدعي أنه بعد الدخول وأنه مات وهي في العدة فترث، فيأتي الورثة بشهود على أن الطلاق وقع قبل الدخول ثم يرجعون عن ذلك، فيغرمون لها ما نقصوها من المهر وما فات

____

(١) في حاشية: ينقض ولا يضمنون. قلت: لعله في المجمع عليه، لا في المختلف فيه فالقياس لا ينقض لموافقته قول قائل كالحكم خطأ، والله أعلم. شامي هامش (أ).

عليها من الإرث بشهادتهم **(أو أقرت عليه معرضاً للسقوط)** نحو أن يريد فسخها بالعيب، فتدعي أنه طلقها، ويشهد الشهود لها ثم يرجعون إلى أنه ما طلق، فيغرمون له ما قرروه عليه بشهادتهم، وهو نصف المهر؛ إذ هو كان معرضاً للسقوط بالفسخ بالعيب قبل الدخول، والله أعلم. وهو يقال: هذا داخل فيمن غرمته الشهادة فما فائدة إفراده؟ **(ويتأرش)** منهم في الضرب والهشم ونحوه عامدين أو خاطئين **(ويقتص منهم)** في النفس ونحوها إن أقروا أنهم تعمدوا الشهادة، لا إن لم يقروا بالعمد فعلى العاقلة وإن لم تصادقهم العاقلة على الخطأ؛ إذ لم يحصل الاعتراف منهم إلا بالصفة، وهي الخطأ، وأما أصل الفعل- وهو الشهادة- فقد ثبتت عند الحاكم **(بعد انتقاص نصابها)** في ضمان المال والقصاص، فلا شيء على من لم ينخرم النصاب برجوعه حتى يرجع من ينخرم النصاب برجوعه فينعطف الضمان على الجميع **(وحسبه)** أي: حسب الانخرام في المال والحد في الأصح، فإذا انخرم واحد من نصاب شهادة الزنا ضمن الربع هو ومن رجع معه سواء رجعوا معاً أو مترتبين، فينعطف الضمان على الأولين ولو قد ماتوا، ويكون في تركاتهم إن كانت. وكذلك في الأموال في الأصح **(والمتممة كواحد)** فيضمن الشاهد المتمم معه إذا رجع نصفاً **(والنسوة الست كثلاثة)** فلو رجع واحدة أو أربع معاً فلا شيء، وإن رجع الست جميعهن فعليهن النصف، وإن رجع منهن خمس فربع. وعلى قول الفقيه يحيى البحيبح إذا رجع الست فثلاثة أرباع، والخمس فخمسة أثمان. ولو رجع الرجل فعليه نصف، وعند الفقيه يحيى البحيبح ربع. ولا ثمرة للخلاف حيث الشاهد رجل وامرأتين. ولا حكم لشهادة امرأة واحدة معه رجال، فإذا رجعت وحدها أو مع أحدهم أو معهم جميعاً فلا شيء عليها. **(ولا يضمن المزكي)** يعني: المعدل إذا رجع عن التعديل بعد الحكم فلا ضمان عليه ولو كان الحكم إنما نفذ بشهادتهم بسبب تعديله؛ لأنه مسبب وهم مباشرون. قيل: وسواء جعلناه خبراً أو شهادة،

فلا يكون من فوائد الخلاف للعلة المذكورة. وكذا لا يضمن الجارح ما فات بسبب جرحه للشهود إذا رجع عن الجرح وقد حكم بسقوط الحق بسبب جرح الشهود.

(ويكمل النسب بالتدريج) ونحوه، ككونه الوارث وحده، أو لا وارث إلا هو، أو لم يبق من بني فلان إلا هو ذكره في الفتح. ولعل هذا لاستحقاق الميراث، وأما ثبوت النسب وأحكامه فلا يثبت ذلك إلا بالتدريج أو نحوه كالأُخُوَّة والحكم بذلك. **(والمبيع)** ونحوه بما يميزه للعقد عليه **(وكذلك الحق)** من مسيل ماء أو موضع استطراق أو وضع جذوع أو موضع ميزاب أو مفتح باب أو نحو ذلك، فيعين موضع ذلك بخصوصه، لا في جملة الدار والأرض أو في أحد جوانبها ولو عين الجانب فلا يصح في الأصح. وإذا عين موضعه تعين ولم يكن لصاحب الأرض أو صاحب الحق نقله في الأصح **(وإن كان عليه يد في الحال)** وإلا كفى: كان له أو في يده. وكذا في أصل الدعوى. **(إن لم يتقدم موته)** يعني: وقد علم الحاكم ذلك أو ذكره الشهود. وفي حكم موت الأب قبل الجد أن يكون الأب معتلاً بأحد العلل الثلاث. **(والبيع والوصية والوقف والهبة)** وكذا نحوها من جعل العين مهراً أو عوض خلع أو ما أشبه ذلك **(بفعله مالكاً أو ذايداً)** وهذا على ما قرر للمذهب من عدم صحة المركبة. **(ورزمة)** من **(الثياب)** ونحوها إنشاء، لا إقراراً فيصح بالرزمة وإن لم يذكر الأوصاف، ويجبر على التفسير كما مر. **(بالقراءة عليهم)** أو عليه وهو يسمع ذلك وقال: اشهدوا عليّ بما فيه، أو أشار حيث تعذر عليه النطق بأن يشهد عليه بعد سماعه للقراءة عليه. **(والبيع بتسمية الثمن أو قبضه)** لا لو شهدوا بإقراره بالبيع أو كان المدعي للبيع هو الشفيع فتصح الشهادة بذلك وإن لم يذكروا ثمناً ولا قبضه؛ فالإقرار لقبوله الجهالة، ومسألة الشفيع خصها الإجماع **(فإن جهل قبل القبض)** هذه مسألة مستأنفة لا تعلق لها بالتناكر في أصل العقد. **(وقتله يقيناً**

بنشهد) هذا في التحقيق ليس من صور التكميل؛ إذ التكميل إنما هو بعد الإتيان بلفظ الشهادة على الوجه المعتاد.

(ولا تصح على نفي) والوجه أنها لا تصدر معه عن علم **(إلا ان يقتضي الإثبات)** نحو: لا وارث له إلا فلان، ونحو أن هذا الشيء لا مالك له، وكذا لو كان على إثبات ولو تضمن النفي فتصح، نحو: أن يشهدوا أن زيداً أقر أنه لا حق له على عمرو، ونحو ذلك. أو قوله: **(ويتعلق به)** لتخرج نحو الشهادة على أنه قتل في مكان كذا في يوم كذا، ويشهد آخرون أن الشهود أو المشهود عليه أو المشهود بقتله في ذلك الوقت في موضع نازح بحيث يعلم ضرورة أنه لا يتهيأ[1] الجمع بينهما فلا تجرح بذلك شهادة القتل؛ لعدم التعلق. قيل: لا نسلم عدم التعلق؛ إذ براءة المشهود عليه عن القتل غاية التعلق، وكما لو علم الحاكم ذلك. ويأتي مثل هذا لو شهد آخران عليه بقتل رجل آخر في موضع نازح بحيث يعلم ضرورة كذب أحد الشهادتين. وقد اختار في الأثمار قول المؤيد بالله في هذه المسألة، وقواه أيضاً في البحر. **(ومن وكيل خاصم ولو بعد العزل)** والمدار في التحقيق على الخصمه وعدم زوال الشحناء. وبعض نسخ الأزهار: ولو بعد العزل، وهي أولى من قوله: ولا بعد العزل؛ لأنها لإيهام ولا بعد العزل أنها لا تصح شهادة بعد العزل وإن لم يكن قد خاصم. **(وعلى حاكم أكذبهم)** كما لو أنكر الأصول ما شهد به الفروع. قيل: الأولى أن يقال: كذبهم؛ لأن أكذبهم أي وجدهم كاذبين، وليس المراد ذلك. **(وعلى القذف)** وكذا السرقة **(قبل المرافعة، ومن فرع اختل أصله)** بفسق أو نحوه أو رجوع **(ولا يحكم بما اختل أهلها)** أصولاً أو فروعاً **(قبل الحكم)** والمراد الاختلال إلى ما يقدح من فسق ونحوه مطلقاً في الحقوق والحدود، وإن كان إلى ما لا يقدح من عمى ونحوه أو

---

(١) في ج: لا يتأتى.

أمضيت الحقوق والحدود، ومنها القصاص؛ لأن الحدود الرجم وغيره. هذا قبل الحكم، وأما بعده وبعد التنفيذ فظاهر، يعني: لا يبطل شيء من الحقوق وغيرها، ولا ضمان هنا؛ إذ لا رجوع، وإنما هو اختلال بفسق أو نحوه. وإن كان ذلك بعد الحكم قبل التنفيذ فالحقوق جميعها ومنها القصاص تنفذ[1]، والحدود جميعها الرجم وغيره تبطل. وقوله: **(غالباً)** مستثناة من قوله: ولا يحكم بما اختل أهلها قبل الحكم، والمراد حيث أراد الحكم بنفوذ عقد النكاح وقطع الخلاف فيه مع أنه لا تناكر فيه بين الزوجين، وأما لو حصل تناكر لم يصح الحكم بشهادتهم بعد الاختلال. **(ولا بما وجد في ديوانه إن لم يذكر)** ويكفيه فيما عرف جملته والتبس تفصيله الخط كالشاهد **(وعلى أن ذا الوارث وحده)** إذ ذلك بمثابة التدريج.

(و) لا بد للشاهد **(في)** جواز الشهادة على **(الفعل)** من **(الرؤية)** للفاعل، ولعل حصول ما يقوم مقام الرؤية في الفعل كاف في جواز الشهادة كما في مسألة الشهادة به على الصوت؛ إذ لا فرق. وإن شهد على القول فلا بد مع سماع الصوت من الرؤية أو ما يقوم مقامها، ككون المتكلم في منزل ليس فيه غيره، فيشهد عليه بما سمع منه وإن لم يشاهده عند النطق، لكن حيث يعرفه من قبل يشهد عليه حضر أو غاب، وحيث لا يعرفه لا يشهد عليه إلا ما دام حاضراً أو حيث قد عرفه به المعرف المعتبر. وقوله: **(مشاهدين)** مع معرفتهما صوته على وجه لا يلتبس عليهما، والقول قولهما في ذلك. **(وفي النسب)** إلى آخره، قال عليه السلام: وكذا نحوها **(وعدم المنازع)** ومضي ثلاث سنين في غير المنقول للشهادة بالملك، لا مجرد ثبوت اليد فيشهد به وإن قلت المدة **(ما لم يغلب في الظن كونه للغير. الخط)** فيرجع إليه في تفصيل ما شهد به حيث قد ذكر الجملة، قيل: ولا خلاف في ذلك.

---

(١) المختار ما في شرح الأزهار أن القصاص لا ينفذ كالحدود. هامش (أ).

كتاب الوكالة

هي شرعاً: إقامة المكلف أو نحوه غيره مقام نفسه إقامه خاصة قبل موته في بعض أموره. يحترز بقوله: «خاصة» من نصب الإمام ونحوه للحاكم ونحوه، ويخرج العبد المأذون **(في إيجاب)** نحو أن يقول: وكلتك توجب عليّ حجاً أو صوماً أو نحو ذلك، أما لو وكله ينذر بشيء من ماله على زيد أو نحوه جاز ذلك، كالتوكيل بالهبة ونحوها **(ويمين)** إلا المركبة، ذكره في الفتح **(ولعان)** وإنما أفرده وإن كان من الأيمان لأنه قد أقيم مقام الشهادة كما في الآية **(وقربة بدنية)** لا المالية فيصح التوكيل بإخراجها **(إلا الحج)** كما مر، وكذا الاعتكاف، وتدخل فيه الصوم تبعاً. كما يدخل ركعتا الطواف تبعاً وكذا الاستئجار على قراءة القرآن كما تقدم **(والطلاق البدعي)** حيث وكله به، لا لو أطلق فطلق بدعياً فيقع حيث مذهب الموكل وقوعه. **(ولا في إثبات حد)** لقذف وسرقة **(وقصاص)** في النفس ودونها **(ولا استيفاؤهما)** والصواب استيفاؤه، يعني: القصاص؛ إذ الحد إلى الإمام. ويمكن أن يقال: يتصور ذلك في حد السيد لعبده، فيوكل في استيفائه بحضرته **(إلا بحضرة الأصل)** في إثباتهما وفي استيفاء القصاص **(ولا في نحو الإحياء)** للمباح، لا للمتحجر فيصح (وما ليس للأصل توليه بنفسه في الحال) كالصبي، والتوكيل بالطلاق قبل النكاح، والعتق قبل الملك. وقوله: **(غالباً)** ليخرج نحو توكيل المرأة من يزوجها أو يزوج أمتها، وهو في التحقيق تعيين فلا يحتاج إلى الاحتراز عنه. وتوكيل الحائض الزمنة الآيسة من زوال علتها من يطوف عنها طواف الزيارة، وتوكيل ولي المعتدة من يزوجها بعد انقضاء العدة، ونحو توكيل الولي المحرم من يزوج عنه بعد إحلاله، وقوله: أعتق عبدك عن كفارتي في دلالة الاقتضاء.

(من كل أحد) يعني: مكلف أو نحوه **(لكل مميز)** ولو مجنون وسكران ميزا

(ومحرماً ومسلما أصله ذمي) والعكس **(في)** عقد **(نكاح)** فلا يصح التوكيل في هذه الحالة ولو لم يقع العقد إلا وقد دخل المحرم وأسلم الكافر، والله أعلم. **(وتصح معلقة)** بمجيء وقت **(ومشروطة)** بغيره **(ومؤقتة)** نحو: وكلتك شهراً **(وبلفظها)** نحو: وكلتك أو أنت موكلي أو وكيلي في كذا، لا لو قال: وكلتك وأطلق فلا حكم لهذه الوكالة إلا أن يفوض **(أو لفظ الأمر)** والأولى أن يقال: أو الأمر، وهو أن يقول: بع هذا أو زوج عني أو تزوج لي؛ لأن لفظ الأمر هو أمر، وليس هذا شرطاً **(والوصية في الحياة وتبطل بالرد)** في المجلس أو غيره، في وجه الموكل أو في غيره إذا كان قبل القبول، وإلا ففي وجهه فقط **(ولا يعتبر القبول باللفظ)** بل يكفي الامتثال.

(ويملك بها الوكيل القابض) لما وكل ببيعه أو لثمن ما وكل بشرائه **(كل حق في عقد البيع والإجارة والصلح بالمال)** وهو يقال: الصلح بالمال إن كان بمعنى الإبراء لم تعلق الحقوق بالوكيل، وإن كان بمعنى البيع أغنى عنه قوله: في عقد البيع. وكذا لو كان الصلح بمنفعة أغنى عنه والإجارة. وقوله: «إن لم يضف» يعني: لفظاً، ولا تكفي النية في عدم تعلق الحقوق به. **(فلا يتولاه الأصل)** يعني: الحق الذي يملكه الوكيل **(إلا بإذنه)** أي: الوكيل، فلو فعل ما هو إلى الوكيل لم ينفذ إلا برضا الوكيل **(وكذا الوصي والولي)** كالأب والجد تعلق بهما كالوكيل **(غالباً)** ليخرج الانتقال إلى وارثهما، فإنه ينتقل الحق إلى وارث الوكيل لا الولي والوصي، وأما وصيهما فحكمه حكم وصي الوكيل. **(لا ذو الولاية)** كالإمام والحاكم فلا تتعلق بهما **(إلا لإجلها)** أي: الولاية فقط، فلا تنتقل إلى الوصي والوارث، ولا تعلق بهما بعد انعزالهما.

(بمخالفة المعتاد في الإطلاق) يعن: مع إطلاق الوكالة، وحيث ينقلب فضولياً يكون عقده موقوفاً على إجازة الموكل **(من جنس ثمن عين للمبيع)** لا من غير جنسه فيكون عقده موقوفاً؛ إذ قد باع بعض المبيع بغير جنس الثمن.

واختار الإمام شرف الدين عليه السلام قول الإمام يحيى. قال الفقيه يوسف: وقول الإمام يحيى أقرب إلى العرف. **(والحط)** لكل الثمن أو بعضه قبل قبض الثمن، ويغرم للموكل ما حط، قيل: وهذا على قول الفقيه علي: إن الحقوق تعلق به قبل القبض، فأما على ظاهر اشتراط الأزهار لكونه قابضاً فلعله يحمل على أنه وكل ببيع شيء في يده فباعه فإن إليه القبض للثمن فيصح الإبراء منه ويغرمه للموكل، والله أعلم. ولعل هذا إذا لم يضف فإن أضاف لم يصح منه الحط والله أعلم. قوله: **(وفي الضمان تردد)** الأقرب وجوب الضمان سواء كان يعتق على الأصل أو عليه، ويضمن مع الإيسار، ويسعى عنه الرحم مع الإعسار كما مر. وظاهر الكتاب من غير فرق بين أن يكون ثمن العبد نقداً أو عرضاً أنه يعتق، وفيه التفصيل. قوله: **(إلا ثمناً قبضه منه بعد ما اشترى)** لعل هذه المسألة على قول أبي العباس: إنه لا يشترط القبض في تعلق الحقوق به، وأما على اعتباره في تعلق الحقوق فما وجه ضمانه؟ **(ولا يضمن إن جحد المشتري البيع والمبيع)** فيكون القول قوله في ذلك مع يمينه؛ لسقوط الضمان عنه.

(ولا يصح تصرفه قبل العلم) فيما تعلق به حقوقه وغيره، فلو تصرف قبل العلم كان تصرفه موقوفاً على الإجازة **(عكس الوصي)** وكذلك سائر الأولياء **(والمباح له)** من كل وجه الذي يجوز له الاستهلاك والمعاوضة، فإنهم لو تصرفوا وانكشف أن الولاية قد كانت ثابتة والإباحة حاصلة نفذ التصرف وإن حصل الإثم بالإقدام مع عدم الظن بالرضا بالتصرف ونحوه **(ولا فيما رد عليه ولو بحكم)** قيل: الأولى أن يقال: بحكم؛ إذ ليس له قبول الفسخ فيما لا يكون الفسخ به إلا بالتراضي. والمراد الحكم أو ما في معناه من رؤية أو شرط. وهو يقال: قد ثبت أن الرد بالحكم ونحوه نقض للعقد من أصله حتى كأنه لم يكن، فيكون تصرف الوكيل كلا، فلم لا يصح التصرف منه ثانياً؟ قلنا: الرد بالحكم ونحوه لم ينقض نفس فعل الوكيل، وإنما نقض حكمه، والانعزال هو بنفس

الفعل، والله أعلم. **(وإذا نوى الوكيل لنفسه في مشترى أو نحوه)** مما تعلق حقوقه بالوكيل وقد **(عينه الأصل)** فلا حكم لنيته لنفسه، بل ولا للفظه أيضاً، بل يكون ذلك للموكل. وأما لو لم يعينه له لم يكن للموكل إلا بالإضافة إليه لفظاً أو نية، ومع نيته له لنفسه أو الإطلاق يكون له لا للموكل **(ما يخالفه الفرع)** يعني: فلو خالف الوكيل ما ذكره له الموكل مع تعيين المشترى أو نحوه؛ بأن زاد في الثمن أو من جنس آخر أو نحو ذلك- فإنه يكون له مع نيته لنفسه أو الإطلاق، فإن نواه للموكل مع المخالفة كان عقداً موقوفاً على إجارة الموكل. **(لا المنكوح ونحوه)** وهو ما تعلق حقوقه بالموكل من الأصل لا لأجل إضافة الوكيل إليه، فإن الوكيل إذا نواها لنفسه أو أطلق كانت له ولو كان الموكل قد عينها ولو أضاف فيها إلى نفسه لفظاً، وإلى موكله نية كانت له لا للموكل، خلاف المؤيد بالله كما مر في النكاح. قوله: **(وإلا لم تصح)** وهذا مع عدم التفويض، أما مع التفويض فلا يحتاج إلى تعيين النوع أو الثمن. وحيث عين له النوع أو قد جرت العادة بنوع مخصوص لا بد من ذكر القدر أو ذكر الثمن. **(ويدخلها التحبيس)** لتقريرها **(والدور)** لإبطالها. ومعنى تحبيسها لا ينعزل إلا بأن يعزل نفسه، أو بأن يتولى الأصل ما وكله فيه، أو بالدور. **(واقتض كل دين وغلة)** وميراث وشفعة ونحوها **(يتناول)** الحاصل **(والمستقبل، عكس العتق والطلاق)** ونحوهما من الوقف والنذر والهبة فلا يتناول إلا ما كان حاصلاً، لا ما تزوج أو ملك من بعد فلا يدخل في الوكالة. **(ويصدق)** مع يمينه **(في القبض والضياع)** ويبرأ الغريم. ويضمن الضياع حيث يعد تفريطاً أو حيث أو أجير.

(ويتولى طرفي ما لا تعلق به حقوقه) بالأصالة لا لأجل الإضافة، إلا تولي طرفي الخصومة فلا يصح. **(والخصومة)** مدافعة أو مطالبة **(وإن كره الخصم)** أو لم يحصر الموكل على الأصح فيهما **(وتعديل بينة الخصم)** يعني: من وكيل المدافعة؛ إذ تعديله كتعديل الموكل لها. لا الجرح فلا يصح منه إلا بجارح غيره

كالأصل. أما وكيل الطلب فلعله يصح منه الجرح لبينة موكله لا التعديل. **(والقبض فيما تولى إثباته)** من دين وعين وثمن مبيع وأجرة مؤجر حيث تعلق به الحقوق. **(والنكول منه)** وكيل مدافعة عن الأصلية، أو مطالبة عن المردودة **(كالإقرار)** قيل: الأولى في العبارة: والنكول منه كنكول الموكل **(إلا مفوضاً في الجميع)** أو مأذوناً فيما أذن به.

(ويعزل نفسه في وجه الأصل) وهذا في وكيل التصرف أو الطلب، أو مدافعة ولم يحصل أحد الأمور المتقدمة، وإلا فلا بد من وجه الخصم معه. **(ويلغو ما فعل بعد العزل)** بأي موجب **(والعلم به مطلقاً)** فيكون عقده موقوفاً **(وقبل العلم)** يلغو أيضاً **(إلا فيما تعلق به حقوقه)** فينفذ تصرفه قبل العلم بالعزل حيث كان العزل باللفظ، لا بموت الموكل أو ردته مع اللحوق مثلاً أو بيعه لذلك الشيء أو وقفه له أو نحوه فلا حكم لتصرف الوكيل بعد ذلك وإن جهله. وتبطل بزوال عقل أيهما، ولا يعود بعوده في الأصح.

باب الكفالة

هي لغة: الضم، ومنه:﴿أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران٤٤]. واصطلاحاً: ضم ذمة إلى ذمة للاستيثاق. وظاهر العموم صحة التكفيل بحقوق الله تعالى المالية ممن هي عليه لمن له ولاية قبضها. **(تجب إن طلبت ممن عليه حق)** عين أو دين أو حق يتعلق بالعين **(لا في حد وقصاص)** قد وجبا على الشخص فلا يجب التكفيل بهما؛ إذ لا يصح استيفاؤهما من الوكيل **(إلا تبرعاً)** هذا الاستثناء في التحقيق منقطع، أي: إلا أن يتبرع من هما عليه بالتكفيل **(ببدنه)** لا بما عليه صح ذلك، فتجب بعد الدخول فيها، فيحبس الوكيل حتى يسلم الأصل **(أو)** طلبها من هي له **(قدر المجلس)** أي: مجلس الحاكم **(في حد القذف)** والقصاص قبل التثبيت **(كمن استحلف)** في سائر الدعاوى **(ثم ادعى بينة)** غائبة فيكفل قدر المجلس فقط كما مر. ويصح التكفيل في المؤجل بنظر حاكم. **(وبالخصم ويكفي جزء منه مشاع)** كثلث ونحوه **(أو يطلق على الكل)** كالعنق والرأس والوجه والرقبة، ولعل الكفيل كذلك **(ولفظها تكفلت)** ونحوه. وتصح بالكتابة والرسالة والوكالة ومن المصمت والأخرس بالإشارة **(وتصح معلقة)** بمجيء وقت **(ومشروطة)** بغيره، نحو: إذا جاء زيد **(ومؤقتة)** نحو: كفلت لك شهراً، فترتفع الكفالة بمضي الشهر سلم فيه المكفول به مرة أو لا **(ولو بمجهول)** قال في الفتح: شرطاً وتوقيتاً، وكلام الأزهار يحتمله **(لا مؤجلة به)** نحو: كفلت لك بدينك الذي على زيد على أني مؤجل به إلى مهب الرياح، فلا حكم للتأجيل فتصير حالة فإن تعلق بها وقت به التأجيل غرض صح التأجيل إليه ولم يكن له المطالبة قبله كالدياس ونحوه، وهذا خاص في تأجيل الكفالة فقط **(و)** تصح **(مسلسلة ومشتركة فيطلب من شاء)** من الأصل أو الضمين الأول أو من بعده أو الجميع.

(لكن له طلب التثبيت) حيث الكفالة بالوجه، لا حيث كفل بالمال فلا

معنى لطلب التثبيت؛ إذ لم يكفل به إلا وقد ثبت.

(وتسقط في الوجه بموته) وكذا بموت الكفيل، لا المكفول له فيبقى الحق للورثة. وفي حكم الموت تعذر تسليمه على وجه يعلم عدم إمكانه. **(وتسليم نفسه)** عن الكفيل **(حيث يمكن الاستيفاء)** منه ولو في غير موضع الابتداء كما مر **(ولا يبرئ الأصل إلا في الصلح)** عن المال لا عنها **(إن لم يشترط بقاؤه)** فإن اشترط بقاء الأصل برئ الضمين فقط **(ويصح معها طلب الخصم)** فيخير صاحب الحق في طلب أيهما **(ما لم يشترط براءته)** عند الكفالة **(فتنقلب حوالة)** ولو أُبرئ الأصل أو أُجل جرى الحكم على الضمين، لا العكس.

(في ذمة معلومة) لا حيث لا ذمة أصلاً نحو ضمنت ما يغرق، أو ذمة مجهولة نحو: ضمنت ما يسرق أو يتهب- فباطلة. **(ولو مجهولاً)** نحو أن يضمن بعوض الخلع، أو ما قد ثبت في الذمة بالإقرار ونحوه **(أو سيثبت)** فيها بمعاملة أو دعوى **(وله الرجوع)** قبل الثبوت، إلا فيما يثبت بالدعوى فلا يصح الرجوع؛ إذ قد ثبت من عند الضمانة، وإنما الدعوى مبينة له فقط. وهل يعتبر أن يكون الرجوع عن الضمانة حيث يصح في وجه المضمون له كالفسخ لما يصح فسخه أم لا؟ الأقرب اعتبار ذلك كالفسخ. **(كبعين قيمي قد تلف)** أو بقيمة مثلي. وأما الضمان بالقيمي حيث قد ثبت في الذمة بخلع أو نحوه فصحيحة. **(وضمنت ما يغرق أو يسرق أو نحوهما)** كما ضاع أو نهب، أما لو قال: «ضمنت لك بمثل ما قد غرق» فلعله يصح ويلزمه؛ لأنه من باب إلزام ذمته مثل ذلك أو قيمته **(إلا لغرض)** كمسألة السفينة، وكذا لو قال: ألقِ متاعك من على الجمل وأنا ضامن بمثل ما ألقيت أو قيمته. ولو قال: ضمنت ما جنى عليك حيوان فلان من كلب ونحوه حيث تضمن جنايته صح؛ لأن الذمة ذمة المالك له.

(ويرجع المأمور بالتسليم مطلقاً) كفيلاً أم لا، كانت الكفالة صحيحة أو فاسدة أو باطلة، ونحو: أضف عني فلاناً، لا أضف فلاناً ولم يقل: عني فلا شيء على الآمر. وهل يشترط في الأمر بالتسليم أن يقول: سلم عني لفلان، وكذا في الضمانة: اضمن عني لفلان، كما يشترط في أضف عني فلاناً أم لا يشترط، بل يكفي مجرد الأمر بالتسليم كما هو ظاهر الأزهار فما الفرق؟ ولعل الفرق أنه في الضيافة لا شيء في ذمة الآمر للمضاف فافتقر إلى أن يكون التبرع عنه، بخلاف اضمن لفلان بكذا أو سلم لفلان كذا فهو ثابت في ذمة الآمر، والمأمور وكيل لا متبرع. لكنه يقال على هذا الفرق: فيلزم في الباطلة أنه لا بد أن يقول: سلم عني لفلان، فيعود السؤال. **(أو بها في الصحيحة)** وإن لم يؤمر بالتسليم، وهذا حيث أمره يضمن عنه بالمال فيرجع عليه وإن لم يأمره بتسليم المال المضمون به، وأما لو أمره أن يضمن بوجهه فقط فلا يرجع بما سلم من المال كما مر في قوله: ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم، فقوله: «أو بها في الصحيحة» مطلق مقيد بما مر. **(لا المتبرع مطلقاً)** إلا على القابض في الباطلة **(و)** كذا المأمور **(في الباطلة)** لا يرجع **(إلا على القابض، وفي الفاسدة إن سلم عما لزمه)** رجع على القابض مع البقاء والتلف **(لا)** إن سلم **(عن الأصل فمتبرع)** لا يرجع على أيهما.

باب الحوالة

هي لغة: من التحويل، وهو النقل. وشرعاً: نقل المال من ذمة إلى ذمة مع براءة الذمة الأولى. وهو يقال: ما فائدة زيادة القيد الأخير؟ **(إنما تصح بلفظها)** ممن يمكنه، وتصح بالكتابة، ومن المصمت والأخرس بالإشارة **(وقبول المحال)** في المجلس إن كان حاضراً، أو في مجلس بلوغ الخبر إن كان غائباً، أو امتثاله بنحو المطالبة للمحال عليه **(واستقرار الدين على المحال عليه)** فلا تصح إحالة السيد غريماً له على مكاتبه. ويصح من المكاتب إحالة سيده بدين الكتابة على غرمائه، ويعتق بنفس الحوالة حيث قبلها السيد وكانت قدر مال الكتابة، فلو انكشف إعسار أو نحوه لم يبطل العتق، ويجب على المكاتب السعاية في مال الكتابة **(معلوماً)** كما يميز للبيع ونحوه **(مساوياً لدين المحتال جنساً)** ونوعاً **(وصفة)** لا لو اختلف ولو تراضيا؛ إذ لا يباع الدين من غير من هو عليه. وفي الوابل: تصح الحوالة بالتراضي ولو اختلفت الصفة. وهو قوي **(أو تأجيل)** وهذا يدل على أن التأجيل ليس صفة للدين وإنما هو تأخير مطالبة.

باب التفليس والحجر

والأقرب إلى العرف اشتقاق المفلس من انتهائه إلى حال يقال فيها: ليس معه فلس **(ويقبل قول من ظهرا من حاله)** مع يمينه، والحال تظهر بالتصرف في الأموال وعدمه **(وأمكن)** في مجرى العادة بالاكتساب **(ولا يلزمه قبول الهبة)** ونحوها؛ إذ لا يجب عليه ابتداء التملك **(ولا أخذ أرش العمد)** عليه أو على عبده، وله الإبراء من الأرش قبل الحجر **(وله تحليف خصمه ما يعلمه)** ولا يظنه معسراً فإذا نكل عنها سقط الحبس.

(والبائع) والمؤجر **(أولى بما تعذر ثمنه)** أو أجرته **(لم يرهنه المشتري)** إلا أن يكون في قيمته زيادة على دين المرتهن فالبائع أولى بالزيادة إن أمكن بيع بعضه بدين المرتهن. ولو أجر المشتري لم يبطل حق البائع، بل يأخذه، وتكون الأجرة للمشتري، وتبقى الإجارة إلى تمامها. ولو كان المشتري قد نذر بمنافعه على الغير مدة معلومة أو مؤبدة أخذه البائع وبقيت المنافع للمنذور عليه. ولو كان المشتري قد استهلكه بطحن أو غزل أو نحوه لم يبطل بذلك حق البائع، بل يأخذه على صفته. ولو جنى العبد على نفس فيما لا قصاص فيه أو مال فالمجني عليه أولى من البائع. ولو كان البائع قد أحرم والمبيع المتعذر ثمنه صيد فلا حق له فيه، إلا أن يفك الإحرام وهو باق عاد حقه. ونحو أن يبيع الذمي خمراً من ذمي ثم أفلس المشتري وأسلم البائع. ويقدم حق البائع ولو احتاج إليه المشتري لكفنه أو نفقة عدة زوجته عن الوفاة. ولو دبره نقض التدبير للإفلاس وكان البائع أحق به. ولو خرج عن ملك المشتري بأي وجه بطل حق البائع، إلا أن يعود إلى ملكه بما هو نقض للعقد من أصله عاد حقه. وحق البائع فيه على التراخي في الأصح، ولابد من الحكم للبائع أو التراضي؛ لأجل الخلاف. **(ولا**

أرش لما تعيب) عند المشتري بفعله أو فعل غيره- والأرش[١] له- أو بآفة سماوية، سواء أمكن تقسيط الثمن على ذلك العيب أم لا إذا كان مما لا يمكن تقويمه على انفراده **(ولا لما غرم فيه للبقاء)** من نفقة وعلف ونحوهما **(لا للنماء)** كزيادة النفقة والعلف على المعتاد، والحرث والسقي ونحو ذلك- فيرجع بما غرم حصل به زيادة أم لا في الأصح. **(وللمشتري كلُّ الفوائد)** الحاصلة بعد العقد سواء كان قد قبضه أم لا أصلية وفرعية، والكسبُ، و**(لو)** بقيت **(متصلة)** كالحمل ونحوه حتى أخذه البائع فإنها للمشتري. لا السمن والكبر وزيادة القيمة فللبائع. **(وقيمة ما لا حد له)** ينتهي إليه كالبناء والغرس، وتكون قيمته يوم يأخذه البائع من المشتري. **(وإبقاء ماله حد)** إلى حده كالزرع وثمر الشجر، ومنه الحمل **(بلا أجرة)** وفاقاً **(و)** للمفلس في العين **(كل تصرف قبل الحجر)** ولو طولب **(ولا يفرق)** بين ذوي الرحم، فلو ولدت عنده الأمة وأفلس عن الثمن أخذها البائع ورد قيمة الولد، أو ترك وكان أسوة الغرماء في ثمنها إذا بيعت هي وولدها **(وما لم يطلبه فأسوة الغرماء)** قيل: وهذا يدل على أخذ[٢] البائع لها على التراخي.

(ويحجر الحاكم) ولو من جهة الصلاحية أو منصوب خمسة عند المؤيد بالله، لا أفناء الناس **(على مديون)** لا للتبذير والسفه في الأصح. وظاهر قوله: «على مديون» أنه يصح الحجر لحقوق الله تعالى المالية. ولو حجر لدين عليه لآدمي دخلت حقوق الله تعالى أيضاً. **(بحال)** لا مؤجل إلا أن يدخل تبعاً **(إن طلبه خصومه)** فليس للحاكم الحجر من غير طلب في الأصح، فلو كان مذهب الحاكم ذلك وحكم به نفذ الحجر من غير طلب **(فيكون لكلهم)** إلا أن

---

(١) ولا أرش له.

(٢) في نسخة ج: اختيار.

يخصص الطالب فقط كان الحجر له دون غيره، كالتخصيص بسائر الأقسام من الزمان والمكان والشخص والسلعة والقدر **(ولو بجناية على وديعة)** وكانت الجناية بعد الحجر، وسواء كانت قبل الإيداع أو بعده **(ويسترد له إن انكشف)** بعلم الحاكم أو بحكم بالشهادة أو بإقرار المحجور والغرماء **(ولا يكفر بالصوم)** وتجب عليه الزكاة والفطرة، ولا يحل له ما يحرم على الغني؛ لبقاء ملكه وإنما منع التصرف فيه وهل يجب الحج عليه؟ الأقرب اعتبار الاستطاعة بعد ذلك[١] الحجر، ولا حكم لمدة الحجر.

(ويبيع عليه) يعني: على المفلس سواء كان قد حجر عليه أم لا **(بعد تمرده)** وكذا غير المفلس ممن تمرد عن قضاء دينه أو نحوه جاز للحاكم فعل ذلك من بيع واتفاق على من يجب على المتمرد إنفاقه، فلا يختص هذا بالمفلس **(و)** والمفلس إما كسوب وهو من له مهنة يدخل عليه منها رزق، أو متفضل وهو من له غلة وقف أو نحوه، أو خالٍ عنهما، والخالي عنهما **(يبقى)** له **(ثوبه)** يعني: لباس البذلة **(ومنزله وخادمه)** حيث لا يقدر على خدمة نفسه، ولا عبرة بالعادة **(إلا زيادة النفيس)** في الثلاثة فلا تستثنى، فيباع النفيس منها ويؤخذ له من ثمنه ما يقوم به عوضاً عن المبيع، ويوفر بقية الثمن على الغرماء **(و)** يبقى له **(قوت يوم)** العونتين **(ولطفله)** وولده المجنون كالطفل **(وزوجاته وخادمه)** ولو كان لهؤلاء مال؛ لأن نفقتهم عليه ولو كان لهم مال **(وأبويه العاجزين)** حيث يجب عليه نفقتهم وكسوة الجميع **(وللمتفضل)** والكسوب مثله **(كفايته وعوله)** وهم من تقدم **(إلى الدخل)** الذي يدخل عليه من كسبه أو غلة **(إلا منزلاً وخادماً يجد من غيرهما بالأجرة)** فلا يستثنيان له، وأما الثياب فإن جرت العادة بالتأجير فكالخادم، وإلا استثنيت له ولعوله. **(وينجم عليه بلا إجحاف)**

---

(١) هكذا في المخطوطات ولعلها: بعد فك الحجر.

والإجحاف ألا يبقى له المستثنى المذكور. **(ولا يلزمه الإيصال)** إلى الغرماء عن أي حق كان ذلك الدين، وهذا خاص بالمحجور، وما مضى في القرض مقرر على ذلك التفصيل في غير المحجور، هكذا في الفتح، وهو الذي يذكر الوالد حفظه الله تقريره عن مشايخه. **(ولا يحل به المؤجل)** بل يبقى إلى وقت حلول أجله، ويحصص لأهل المؤجل من ماله بقدر دينهم في الأصح، ويكون تسليمه إلى الغرماء، أو تبقيته إلى حلول الأجل بنظر الحاكم في الأصح.

باب الصلح

عليه قوله تعالى: ﴿أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء١١٤] ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء١٢٨] ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء٣٥] ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجر٩] والأخبار ظاهرة.

(إنما يصح عن الدم) يعني: ما يوجب قصاصاً لصلح عن الأرش، فيكون من الصلح عن المال **(عيناً أو ديناً)** ولا بد أن تكون العين في غير يد مالكها. قيل: ولا بد في الصلح من تقدم خصومة بغصب أو إنكار أو نحوه **(فإما عن دين ببعضه)** يعني: بمثل بعضه معلوم **(من جنسه فكالإبراء)** فتتبعه أحكامه الآتية **(وإلا)** يكن كذلك **(فكالبيع، إلا عن نقد بدين)** فلا يصح، ذكره أبو العباس، قيل: لأنه كبيع عشرة بخمسة. وقال المؤيد بالله: يصح؛ إذ ليس فيه إلا إسقاط البعض والإنظار بالبعض، فقد دخل في الحديث: أنظر وضع. واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام. **(يمتنع كالي بكالي)** يعني: معدوم بمعدوم، نحو أن يصالح عن عشرة أصواع في ذمته بخمسة دراهم في ذمته فلا يصح فإن كانت الدراهم حاضرة وصالح بها جاز ولو جاز إبدالها ولو لم يقبضها المصالح في المجلس، أما لو كانا في ذمتين صح ولا إشكال **(فيرجع بما دفع)** حيث سلم من نفسه ولو لم يؤمر بذلك **(وعكسها فيما هو كالبيع)** فتعلق به الحقوق، إلا أن يضيف إليهم لفظاً تعلق به قدر حصته فقط، ولا يرجع فيما هو كالبيع بما دفع إلا أن يأمروه بالدفع أو أمروه بالصلح عنهم؛ لأنه وكيل فيرجع **(ولا يصح عن حد ونسب)** وولاءً نفياً وإثباتاً وإنكاراً، فلا يحل للقابض، ولا الباقي في يد المنكر للمنكر حيث كان الباطن يخالف ما وقع به الصلح في الأصح **(وتحليل محرم وعكسه)** للخبر، والمراد حيث كان الصلح لا يرتفع به سبب التحريم، وإلا فلا بد في التحقيق من أحد الأمرين، والله أعلم. ولعل قوله عليه السلام: وتحليل

محرم وعكسه يغني عن: قوله: ولا يصح عن حد إلىٰ آخره، والله أعلم.

باب والإبراء

لغة: التنزه، ومنه: ﴿وَمَا أُبَرِّئُ نَفْسِي﴾ [يوسف٥٣]. وشرعاً: تبرئة الغير من حق يلزمه في بدنه أو ذمته أو يتعلق بماله. ويستدل عليه من الكتاب بقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ [البقرة٢٣٧] وقوله تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [البقرة١٧٨] وقوله تعالىٰ: ﴿وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ﴾ [آل عمران١٣٤] وقوله تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ [الشورى٤٠] وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ [البقرة٢٣٧]. ويشترط في المبرئ التكليف والاختيار وإطلاق التصرف، واكتفىٰ عليه السلام عن ذكر ذلك بما في سائر العقود والإنشاءات. **(إسقاط للدين)** لا تمليك في الأصح. ولا تلحق الإجازة إلا عقده. **(ولضمان العين)** من مغصوب أو مؤجر أو معار مضمن أو مرهون في الأصح، فتصير الأعيان المضمونة بالبراء منها أمانة، فلو أبرأ منها مرة أخرىٰ صارت إباحة كالإبراء من الأمانة الأصلية. وقيل: لا يصح الإبراء من العين المرهونة؛ لأنه بمصيرها أمانة يبطل الرهن، ففي ذلك توصل إلىٰ إبطال الرهن، ذكره في الحفيظ. والذي في الكواكب واختاره الإمام شرف الدين الصحة، وهو ظاهر إطلاق الأزهار، والوالد حفظه الله تعالىٰ يذكر تقريره ذلك للمذهب. **(فيرجع لتعذره ولو غرضاً)** في الأصح، وظاهر الإطلاق أنه لا يشترط الفور في الرجوع فينظر، ولعله يقال: يرجع فوراً في المضمر، وفي غيره مطلقاً كما مر في الهبة. ولعله يرجع للتعذر ولو ملك العوض الذي قيد الإبراء بنفس القبول حيث تعذر إجباره علىٰ تسليم العوض، فيكون للمبرئ الرجوع، والله أعلم. **(وبموت المبري فيصير وصية)** يبطل بالاستغراق، ولا يصح الرجوع عنه، ذكره في الوابل. ولعله لا يبطل بقتل المبرأ للمبري، ولا يبطل لو انكشف المبرأ ميتاً عند الإبراء أو مات قبل المبريء بخلاف الوصية الحقيقية، فلا هذان الحكمان من قوله: فيصير وصية. فإن قال: «إن مت فأنت بريء» بطل بموت المبرأ قبل المبرأ. **(ويعمل بخبر العدل)** المراد

حصول الظن ولو عن خبر غير عدل، أو خبر عدل ولو لم يحصل ظن ما لم يحصل ظن الكذب **(في إبراء الغائب)** لأنه إسقاط واجب، وهو القضاء للدين في الحال، مع أنه في الحقيقة لا يتضيق إلا بالطلب **(لا أخذه)** لأنه يقدم على احتسابه على سبيل الحكم، قيل: ولأنه إخبار بمحظور. وقد ينظر هذا التعليل بالجرح. **(ولا يصح مع التدليس بالفقر)** ونحوه، وسواء كان التدليس من المستبري أو من غيره ولو بغير أمره، أما حيث كان البراء مشروطاً بالفقر ونحوه فلا يصح إذا لم يحصل الشرط. أما لو أبرأ مع التدليس به ولم يجعله شرطاً فلعل المراد بعدم الصحة أن للمبرئ الرجوع كمن أبرأ لغرض ولم يحصل، والله أعلم. **(ولا يجب تعريف عكسها)** ولو غلب في الظن أنه لو عرف لم يبرِ، خلاف المنصور بالله **(بل صفة المسقط)** مما[١] عليه في الذمة **(أو لفظ يعمه)** كمائة درهم وإن اختلفت، أو من كل قليل وكثير، أو من جميع ما في الذمة، أو من جميع ما يعلم الله أنه في الذمة. ولعل من ذلك لو قال: أبرئني من شيء لك في ذمتي؛ إذ هو لفظ يعم. أما لو قال لغرمائه أو لمن يستحق عليهم القصاص: «أبرأت أحدكم» لم يصح؛ لأن من شرط البراء أن يكون لذمة معلومة. **(ويغني عن ذكر القيمي)** المتلف ذكر **(قيمته)** فإن كان القيمي مما يثبت في الذمة لم يصح الإبراء من قيمته، بل منه نفسه **(أو)** فيه وفي المثلي من **(شيء قيمته كذا)** أما إذا كان القيمي ليس ثابتاً في الذمة، بل أتلفه وكان اللازم قيمته- فالقياس أنه لا يصح حيث قال: أبرئني من شيء قيمته كذا؛ لأنه جعل الإبراء من الشيء التالف نفسه وهو ليس ثابتاً[٢] في الذمة، وإنما الثابت قيمته، وإنما يستقيم حيث الثابت في الذمة نفس القيمي كعوض الخلع ونحوه، فيصح أن يقول: أبرئني من شيء

---

(١) في نسخ أ، ب: بما.

(٢) في المخطوطات الثلاث: ثابت.

قيمته كذا، والله أعلم. **(ويبطل بالرد)** في مجلس الإبراء أو مجلس بلوغ الخبر به، والذي يذكر الوالد أيده الله تقريره للمذهب عن مشايخه بطلانه بالرد مطلقاً في المجلس وبعده ولو بعد القبول **(غالباً)** ليخرج الإبراء من الحقوق كالشفعة والقصاص والضمانة والخيارات فلا يبطل الإبراء منها بالرد. وهل يجعل الإبراء من العين المضمونة ومن الأمانة كالإبراء من الحقوق فلا يبطل بالرد [أم][1] كالإبراء من الدين الأقرب أنه من جملة الحقوق[2]. **(ولا يعتبر القبول)** في المبرئ من الدين في الأصح كما لا يعتبر في الإبراء من الحقوق المحضة وفاقاً **(إلا في العقد)** فيعتبر القبول في الجميع، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين من (أ) وكتب عليها: ظن.

(٢) وفي حاشية: وقيل: يبطل. هامش (أ).

باب الإكراه

(بقتل أو قطع عضو) ولو زائداً أو إذهاب حاسة. وهل يدخل في العضو الأنملة والسن وإزالة جلدة عضو وشق جلدة الظهر ونحو ذلك؟ الأقرب أن حكمها في ذلك حكم العضو، وقد أشار إليه في البستان **(إلا الزنا)** ولو ببهيمة، ومفهوم هذا جواز مقدماته، ونحو وطء الزوجة حائضاً أو الأمة المستبرأة أو في الدبر، والمقدمات قد ذكرها الفقيه يوسف فينظر فيما عداها، وظاهر الكتاب جوازها بالإكراه. **(وإيلام الآدمي)** المحترم **(وسبه)** كذلك ولو ميتاً، لا سائر الحيوانات فيجوز قتلها بالإكراه بما ذكر **(ويضمن المال)** وتجب نية ضمانة، ويرجع على المكره بما ضمن سواء أكره على إتلافه أو على استهلاكه بنفسه بأكل أو نحوه **(ويتأول كلمة الكفر)** بما يدفعه. وهو يقال: هلا اكتفيتم بعدم نية الكفر كما في الإكراه على العقود والإنشاءات، فإنه يكفي في عدم وقوعها من المكره عدم نيته لها، وقد ذكر الفقيه عبدالله النجري ما يقتضي أنه يكفي عدم نية الكفر إذ اللفظ مع الإكراه كناية **(وما لم يبق له فيه فعل)** فكلا فعل في عدم الإثم والضمان وإفساد الحج والصوم، وأما الصلاة فتفسد بما حصل فيها من الأفعال ونحوها ولو أكره عليها على وجه لم يبق له فعل. **(وبالإضرار)** بحدوث علة أو زيادتها أو استمرارها **(ترك الواجب)** ولو بعد الدخول فيه، كالصلاة والصوم، ويجب القضاء **(وبه تبطل أحكام العقود)** والإنشاءات، ويكفي في عدم وقوعها عدم نيتها. **(وكالإكراه)** الذي يباح به ما عدا الثلاثة **(خشية الغرق ونحوه)** كالحريق والسبع والظالم.

باب آداب القاضي

(يجب على من لا يغني عنه غيره) فيتعين عليه بذلك أو بتعيين الإمام **(ويحرم على مختل شرط)** ويجب الهرب إن لم يقبل منه **(ويندب ويكره ويباح [ما بين ذلك]**[١] **حسب الحال)** والمراد طلب الدخول فيه، فأما بعد الدخول فهو واجب فقط بلا إشكال **(الذكورة)** فلا يصح من الأنثى والخنثى ولو فيما تصح فيه شهادتها في الأصح، ويصح من العبد المأذون، أو حيث تعين عليه ولو لم يؤذن، كالجهاد إذا احتيج فيه إلى العبد كما سيأتي. **(والسلامة من العمى والخرس)** والصمم، قيل: وكذا الآفات الفضيعة المنفرة من جذام وبرص. وظاهر الكتاب أنه لا يعتبر فيه سلامة الأطراف، بخلاف الإمام. **(والعدالة المحققة)** والمراد لا يكتفى في عدالته بمجرد الظاهر، بل لا بد من معرفة عدالته بالخبرة ونحوها ولا يغتفر في حقه ما يغتفر في حق الشاهد كما سبق، نحو فسق التأويل وكفر التأويل، بل لا بد من الورع. **(وولاية من إمام أو محتسب)** في بلد ولايتهما، فلا يصح فيها من غير تولية منهما إلا التحكيم **(فلا يتعدى ما عين)** له موليه من الإمام والمحتسب **(ولو في سماع بشهادة)** لا الجرح والتعديل والإقرار ونحوه فيسمعه في غيرها، ولا يحكم به إلا فيها **(وإن خالف مذهبه)** إلا في قطعي يخالف مذهب الحاكم. **(ولا عبرة بشرطهم عليه)** شيئاً من التخصيص المتقدم. ولا يصح منهم عزله. قال في البيان: إلا لمصلحة.

(والتسوية بين الخصمين) ولو مؤمن وفاسق **(إلا بين المسلم)** ولو فاسقاً **(والذمي في المجلس)** فقط. **(ويمهله ما رأى)** قيل الأولى: ويمهل ما رأى؛ ليدخل في ذلك إمهال المدعي حيث يثبت له الإمهال. والعبرة فيه بنظر الحاكم. **(إن طلب)** فلو حكم من دون طلب فلا حكم لحكمه. **(ويحبس)** الوالد **(النفقة**

---

(١) ما بين المعكوفين من الأزهار.

طفله) وكذا ولده المجنون ولو بالتكسب كما في نفقة الزوجة. وكذا الولد يحبس للاكتساب على نفقة أبويه العاجزين، وأما سائر القرابة ومنهم الأولاد الكبار فإنما يحبس المنفق للتمرد عن إنفاق من يجب عليه إنفاقه من الإيسار. **(ثم من ذي الحق)** وفي الأثمار من المحبوس **(كالمقتص)** ينظر ما وجه تخصيص المقتص بالقياس عليه هل مجرد مثال أو لفائدة زائدة؟ والمراد بالمقتص هو من ينصبه الحاكم لاستيفاء القصاص لمن وجبت له الحدود، فهذا أجرته من بيت المال، لا أن المراد ما فسره به في الشرح. **(والحث على الصلح)** قبل تبين الحق وبعده إذا تراضى الخصمان به، والذي تقدم من تحريم الصلح عن الإنكار هو بالنظر إلى ما أخذه المدعي أو المنكر وهو مبطل؛ إشارة إلى قول أبي حنيفة. **(وتقدم أضعف المدعيين)** قدرة لمرض أو هرم، وكذا المسكين على غيره. **(والحكم بعد الفتوى)** قيل: هذا حيث كانت الفتوى بعد توليه للقضاء، لا لو كان قد أفتى أولاً ثم نصب من جهة الإمام أو المحتسب، وقيل: لا فرق كما لو كان من جهة الصلاحية، وهو ظاهر الإطلاق. قلنا: أما الحاكم من جهة الصلاحية فحكمه حكم من أفتى وحكم وهو مولّى من جهة الإمام ونحوه. وهل المراد في الحكم بعد الفتوى ولو كان الحكم على المستفتي أم المراد حيث حكم له؟ لعل المراد الثاني؛ لأنه الذي يورث التهمة، والله أعلم. **(وله القضاء بما علم)** بعد الطلب كما مر، سواء علمه قبل تولي القضاء أو بعده **(إلا في حد غير القذف)** فلا يحكم بعلمه، وأما في القذف- ولعل مثله التعزير الذي يتعلق بحق الآدمي- فيحكم بعلمه، ويحتمل أن التعزيرات جميعها يفعل فيها بعلمه كما هو ظاهر العموم؛ إذ لم يستثن إلا حد غير القذف. ويحكم بعلمه بالمال[1] في السرقة **(أو مجهول)** يعني: لا يعلم موضعه **(ولا يجرح إلا بمجمع عليه)** وشهادة مجمع عليها. **(لا بالبينة)**

---

(١) في (أ): في المال.

عليه، قيل: إلا بعد الحجر على الغائب، أو ثبت الدين للغائب بعلم الحاكم، أو كان لميت، ذكره الفقيه علي. **(قامت عند غيره)** يعني: صحت وثبتت **(وأشهد أنه كتابه)** وقرأه عليهم كما مر، وقد أهمل هنا ذكر القراءة عليهم، وأهمل فيها تقدم أمرهم بالشهادة، فينقل من كل إلى الآخر. **(وإقامة فاسق)** وفي الوابل: أو ذمي **(حضره أو مأمونه)** قيل: في الحد فقط، لا في البيع بثمن معين. وهو يقال: لا تؤمن منه الحيالة بالبيع بأكثر وأخذ الزيادة.

(وحكمه في الإيقاع) وهو ما ابتدأ الحاكم بإيقاعه، نحو: بيع سلعة المفلس لقضاء دينه أو نفقة زوجته ونحوها، والفسخ بين المتلاعنين الأنسب الولد فلا ينتفي باطناً إذا كان الزوج كاذباً. والمسائل الظنية التي كل مجتهد فيها مصيب ينفذ فيها حكمه ظاهراً وباطناً. كميراث الجد مع الأخوة، وميراث ذوي الأرحام، والرد، ونحو ذلك. **(لا في الوقوع)** نحو حكمه بوقوع بيع أو هبة أو نكاح أو طلاق أو نحو ذلك فينفذ[1] ظاهراً فقط لا باطناً؛ فلا يحل للمحكوم له ما حكم به، ولا يرتفع النكاح باطناً مثلاً حيث حكم بطلاق أو فسخ أو رضاع ولم يقع ذلك في الباطن. **(ولا يلزمان الغير اجتهادهما قبل الحكم)** في القضية المعينة، ولعل هذا فيما عدا ما تقدم من تخصيص الإمام للحاكم بحكم معلوم في قضية من القضايا فإنه لا يحكم إلا بمذهب الإمام في ذلك كما مر **(إلا فيما يقوى به أمر الإمام كالحقوق)** التي أمرها إليه فله الإلزام فيها بمذهبه، وما ليس أمره إليه منها فله الإلزام حيث تقاعدوا عن إخراجها **(والشعار)** كالجمعة، وهل المراد حضورها فقط أم له إلزامهم مذهبه في صحتها مثلاً في غير مصر ومسجد ومع عدم سماع الخطبة والتيمم لها في أول الوقت ونحو ذلك؟ ذكر في البحر أن له إلزامهم فعلها ولو في غير مصر ومسجد، وأشار إليه في الزهور. **(ولا في**

---

(١) في المخطوطات الثلاث: فيبطل.

العبادات مطلقاً) حكم أم لا، غالباً؛ ليخرج الصوم والإفطار في رمضان وشوال كما مر. وهو يقال: لا معنى للحكم في العبادات فما ثمرة قوله: مطلقاً؟ **(ويجاب كل من المدعيين إلى من طلب)** ولو خارج البريد حيث لا حاكم فيه.

(وينعزل بالجور) كإعطاء من يستحق الثلث السدس أو العكس **(وظهور الارتشاء)** وإن قل، والظهور بالشهرة أو بخبر عدل أنه ارتشى من غير معين؛ لأنه جرح. **(إلا من مدعيه)** فتصح البينة عليه وتكون شهادة كاملة. **(وبموت إمامه)** يعني: موليه؛ ليدخل المحتسب، ثم يقال: غالباً؛ ليخرج موت الوسائط. **(وعزله نفسه في وجه مولاه)** مع قبول الإمام ونحوه للعزل، وإلا لم ينعزل **(وبقيام إمام)** أو محتسب حيث تنفذ أوامره.

(إلا بدليل علمي كمخالفة الإجماع) المتواتر ونحوه آية صريحه وخبر متواتر صريح **(ولا محكم)** في بلد ولاية الإمام خالف مذهب الحاكم المنصوب من جهة الإمام، ولعل المحتسب مثله، يعني: إذا حكم في بلد ولاية المحتسب فكما في بلد الإمام **(إلا بمرافعة)** إلى ذلك الحاكم المنصوب، فإذا رفع إليه وخالف مذهبه كان له نقضه ولو لم يخالف دليلاً قطعياً. وأما لو كان التحكيم في غير بلد ولاية الإمام أو وقع في غير زمن الإمام ثم رفع إلى الإمام أو منصوبه- فالأقرب أنه ليس له نقضه إلا إذا خالف قطعاً؛ لأنه ولاية. وكذا حكم حاكم الصلاحية ومنصوب الخمسة ومنصوب المحتسب إذا رفع إلى الإمام أو منصوبه، وقد كان وقع ذلك الحكم بالتحكيم أو نحوه قبل ولاية الإمام، أو في زمنه لكن في غير بلد ولايته- فإنه لا ينقضه الإمام وحاكمه إلا بمخالفة قاطع؛ إذ لو نقضه بمجرد مخالفة مذهبه لم يكن للتحكيم ونحوه في غير زمن الإمام فائدة، والمعلوم خلاف ذلك، وإن كان ظاهر الأزهار الإطلاق فلا بد من هذا التقييد. وإنما يحكم حاكم الصلاحية والمحكم ونحوه فيما ليس أمره إلى الإمام، لا في نحو اللعان والحدود فلا يحكم فيها إلا في حد السيد لعبده، والله أعلم.

(وتدارك في العكس) وهو حيث المسألة عنده قطعية وعلم ذلك وحكم بخلاف مذهبه فيها خطأ، نحو أن يجهل كون المحكوم فيها أم ولد، أو سبقه لسانه إلى الحكم بالصحة، قيل: أو وهم كون الدليل القاطع هو على صحة بيعها. ويكون التدارك والضمان في هذه الصورة من بيت المال. **(وأجرته من مال المصالح، ومنصوب الخمسة منه أو ممن في ولايته)** على وجه لا يوجب التهمة، بأن لا يعرف من أعطى كثيراً أو قليلاً **(ولا يأخذ)** مما مصرفه الفقراء **(إلا لفقره)**.

كتاب الحدود

الحد لغة: المنع، ومنه الحد الذي هو حقيقة الشيء؛ لمنعه عن أن يدخل في المحدود ما ليس منه ويخرج منه ما هو منه. وهو شرعاً: عقوبة مقدرة بالضرب ونحوه لاستيفاء حق الله تعالى. فيخرج التعزير، ويدخل قطع السارق، ويخرج القصاص. وهو يقال: هو غير جامع؛ لخروج الحد بالقتل، وقد يتضمن إتلاف النفس وعضو وعضوين. **(يجب إقامتها في غير مسجد)** قيل: الاحتراز عن المسجد لا ضرورة إليه **(على الإمام وواليه إن وقع سببها في زمان ومكان يليه)** فيخرج بالمفهوم ثلاث صور لا يجب معها الحد؛ لأن المراد يليه الإمام المقيم له، **(وله إسقاطها)** ولو حد سرقة أو قذف **(وتأخيرها لمصلحة)** عامة **(وفي القصاص)** في النفس ودونها **(نظر)** وهو في التحقيق يعود إلى الخلاف في تقديم المصلحة العامة على الخاصة. **(ويحد العبد)** يعني: المملوك ذكراً أو أنثى **(حيث لا إمام)** في الزمان وبلد ولايته ولو مع وجود محتسب، أي حد كان **(سيده)** ذكراً أو أنثى، ولو كان السيد فاسقاً. ولا يحد مكاتبه **(و)**سماع **(البينة)** والإقرار **(إلى الحاكم)** من جهة المحتسب أو نحوه. وله حده بعلمه في القذف فقط، وله تأخيره وإسقاطه كالإمام. ولا يحد الولي عبد الصغير ونحوه.

(إيلاج فرج في فرج حي محرم) فالصفتان للمولج والمولَج فيه **(قبل أو دبر)** ولو لف عليه خرقة وأولج **(بلا شبهة ولو بهيمة)** وهل يشترط أن البهيمة أن تكون مما لا يكون وطئها جناية فقط كما في وطئ الصغير؟ [بياض](١). ولو استدخلت المرأة فرج البهيمة حدت كما لو وطئ الذكر بهيمة. وهل تحد الخنثى إن أتاها ذكر في قبلها وأتت أنثى في قبلها؟ الأقرب أنه لا حد للشبهة؛ إذ لا يعلم

(١) في بعض حواشي شرح الأزهار: يشترط. (قرر). هامش (أ).

أي الوطئين أوجب الحد[١]، والله أعلم. **(أو شهادة أربعة عدول)** ولو عبيداً **(أو ذميين)** من عدولهم **(على ذمي، ولو مفترقين)** ولا يفرقوا إن جاءوا مجتمعين كما مر. **(على حقيقته)** وهو الإيلاج كما مر، فيكفي أن يشهدوا بإيلاج الحشفة، وسواء شهدوا بالمفاجأة أو بالقصد **(ومكانه ووقته)** مخصوصين **(وكيفيته جلد المختار)** لا المكره ولو بقي له فعل **(المكلف)** لا الصبي والمجنون **(غالباً)** ليخرج السكران لو زنى في حال سكره أو زني به فإنه يحد بعد صحوه للزنا والسكر **(ولو مع غير مكلف)** كمجنون وطئ بالغة عاقلة فتحد هي، أو مجنونة وطئها بالغ عاقل فيحد هو.

أو يكون الواطئ والموطوء صغيراً صالحاً لذلك والآخر بالغ عاقل، فيحد المكلف منهما. فلو وطئ غير صالحة عزر ولزمه أرش الجناية. ولو وطئها غير صالح عزرت.

(ومن ثبت إحصانه بإقراره) ولو مرة **(أو بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين)** أو بعلم الحاكم بالتواتر. وفي الزهور: أو بالنكول. **(جماع)** ولو حراماً كفي الحيض ونحوه. وفي الأثمار: أن الوطء في الحيض والنفاس كالوطء في الدبر لا يقتضي الإحصان. **(في قبل)** لا دبر، ولعله يقع به التحصين ولو أكرهها أو أكرهته على الوطء أو أكرها عليه إلا أن لا يبقى فعل فلا حكم له. **(في نكاح)** لا وطء ملك **(مع عاقل)** واطئاً وموطوءاً؛ إذ لا كمال لذة في وطئ المجنون، بخلاف الصغير فاللذة به حاصلة. وفي الأثمار: جعل المجنون كالصغير الذي يصلح للجماع، فيحصن **(ويقدم الشهود)** يعني: يقدم منهم قدر نصاب الشهادة لو كانوا أكثر من أربعة، يعني: يكونون أول من يرجم رجماً يصيب المرجوم، وسواء شهدوا على الفعل أو على إقراره به **(وفي الإقرار)** يعني: حيث

---

(١) إن قيل: قد وجب الحد عليها قطعاً بأحد الوطئين تأمل. (قرير). هامش (أ).

ثبت عليه بإقراره **(الإمام)** حيث أقر عنده **(أو مأموره)** فإذا لم يحضر الإمام موضع الرجم فله أن يأمر من يرجم لا مع حضوره فيكون أول من يرجم، أما لو كان الإقرار عند واليه الذي إليه إقامة الحدود فلعله يكون أول من يرجم كالإمام، ولا يقدم الإمام إلا حيث الإقرار عنده. **(فإن تعذر من الشهود)** جميعهم أو تعذر ممن ينخرم به النصاب بموت أو عمى أو خرس أو انقطاع اليدين، أو تعذر من الإمام حيث هو أول من يرجم **(سقط)** الحد عن المرجوم، وهل يسقط الرجم فقط أم يتبعه الجلد في السقوط حيث كان التعذر قبل الجلد؟ المقرر للمذهب سقوط الكل. وفي الوابل والفتح: أما لو تعذر في تلك الحال لغيبة أو مرض من الشهود فإنه يؤخر فقط حتى يزول ذلك المانع ثم يقام الحد ولا يسقط بالكلية. والوالد أيده الله تعالى يذكر أنه يسقط مطلقاً ولو عاد الشهود من الغيبة أو شفوا من المرض، كما لو عادت أبصارهم بعد العمى.

أما لو كان شهود الزنا على المحصن من الأصل مقطوعة أيديهم أو بعضهم فلعله يجب عليه الجلد فقط، كما لو شهدوا عليه وهو بكر، والله أعلم. **(ويترك من لجأ إلى الحرم)** يعني: حرم مكة، وهل يقاس عليه حرم المدينة كما في الشجر والصيد[1]؟ وسواء لجأ مع وجوب حد عليه أو قصاص في النفس أو دونها **(ولا يطعم)** ونحوه **(حتى يخرج)** بنفسه، فإن أخرج مكرهاً لم يجز إقامة الحد ونحوه عليه، إلا أن يخلى فيقف خارجاً باختياره أقيم عليه. وهل يحرم إطعامه ونحوه ولو كان الواجب عليه غير القتل من قطع أو ضرب أم يقال: المراد حيث قد أبيح دمه فقط وإلا فهو محترم فيسد رمقه؟ [بياض][2].

(١) في حاشية: والمراد حرم مكة شرفها الله تعالى لا المدينة. (قرر). هامش (أ).

(٢) في حاشية: حيث حده القتل؛ لأنه قد صار غير محترم الدم، فأما لو حده الجلد أو القطع فإنه يسد رمقه. ومثله عن الشامي. (قرر). هامش (أ).

(فإن ارتكب فيه) ما يوجب حداً أو نحوه **(أخرج)** إلى خارج الحرم المحرم وأقيم عليه. وفي بعض الحواشي: ولو وجب عليه مال فلجأ إلى الحرم ترك ولم يطالب فينظر[١]. **(لكن تستبرأ)** المرأة حرة كانت أو أمة. وكذا للقصاص (كالأمة للوطء) والضهياء والآيسة بشهر. **(وندب تلقين ما يسقط الحد)** بعد استفصال كل المسقطات وجوباً، إلا القاذف فلا يلقن. **(وللمرء)** ولو امرأة وجدت مع أمتها أو محرمها أو نحو ذلك. وفي بعض الحواشي: للمرأة قتل من وجدت مع زوجها[٢]. **(قتل من وجد مع زوجته وأمته وولده)** إذا كان الموجود مكلفاً. قيل: وكذا سائر محارمه[٣] نسباً وصهراً ورضاعاً. ولو كان يندفع بدون القتل، وهذا يخصص قوله فيما سيأتي: ولا يخش إن كفى اللين. ولو كان غير مكره. **(حال الفعل)** يعني: قبل النزع **(لا بعده فيقاد بالبكر)** لا المحصن فلا قود على قاتله ولو في غير زمان الإمام؛ إذ هو مباح الدم.

(بدعوى الشبهة المحتملة) للصدق، كظننتها زوجتي أو أمتي وهو أعمى أو نحوه، وله زوجة أو أمة ويمكن مع ذلك حصول اللبس عليه. **(والإكراه)** يعني: دعوى الإكراه حيث يحتمل أيضاً، ولا يحتاج إلى بينة على الإكراه، وإنما تسمع دعوى الإكراه بغير بينة ما لم يعلم الحاكم كونه مختاراً أو شهد عليه الشهود بالاختيار[٤]. **(وباختلال الشهادة قبل التنفيذ)** يعني: اختلال نصابها بفسق أو رجوع أو عمى ونحوه **(وعلى شاهدي الإحصان ثلث الدية، والثلثان إن كانا من)** جملة **(الأربعة)** وظاهر الإطلاق أن هذا هو الذي على شاهدي الإحصان

---

(١) وظاهر الأزهار أنه يطالب. هامش (أ).

(٢) وفي الكواكب: ليس لها ذلك؛ لأنه لا غضاضة عليها. وهو ظاهر الأزهار. (قرير).

(٣) وجه التشكيل أن هذا ليس كمن ذكر، وهو ظاهر الأزهار. (قرير).

(٤) وظاهر الأزهار أنه يسقط مطلقاً. (قرير). هامش (أ).

سواء رجعوا جميعاً أم رجع شاهد الإحصان فقط. **(ولا شيء على المزكي)** إذ هو مسبب وهم مباشرون، وقد مر مثل هذا في الشهادات. **(وبإقراره بعدها دون أربع)** فإن أقر أربعاً حد بالإقرار ما لم يرجع عن الإقرار. **(وبقول النساء)** المراد عدلة واحدة ولو لم تأتِ بلفظ الشهادة. **(ولا شيء)** عليهم **(بعد التنفيذ)** ما لم يثبت ذلك عند الحاكم فيعمل بموجبه. **(وبخرسه)** وجنونه ولو زال **(وإسلامه ولو بعد الردة)** إلا حد القذف فلا يسقط. **(وعلى الإمام)** المراد مقيم الحد **(استفصال كل المسقطات)** وبعده يلقن الشبهة المحتملة كما مر **(فإن قصر ضمن إن تعمد)** ويقتص منه إن باشر بالرجم وكان فعلاً قاتلاً بالإنفراد أو بالانضمام **(وإلا)** يقصر **(فبيت المال)** إذ خطأ الإمام والحاكم من بيت المال؛ لأنه للمصالح وهذا منها.

باب حد القذف

القذف لغة: الإلقاء. وشرعاً: الرمي بوطء يوجب الحد على القاذف والمقذوف. **(شهادة عدلين)** أصلين ولو عبدين **(أو إقراره ولو مرة)** لقوة حق الآدمي فيه **(حر)** لا قن ومدبر وأم ولد **(غير أخرس)** فالأخرس لا يحد للقذف ولا يحد قاذفه **(بزنا)** لا سائر المعاصي **(في حال يوجب الحد)** لا لو أضيف إلى الصغر أو الجنون ونحوه. وظاهر هذا وجوب حد القذف ولو رماه بالزنا ببهيمة فاعلاً أو مفعولاً. ويخرج منه قذف البكر والرتقاء والمجبوب؛ إذ لا زنا فلا قذف فلا حد، إلا أن يضيفه فيهم إلى الدبر **(مصرحاً أو كانياً مطلقاً)** أقر بقصد الزنا في الكناية أم لا، إلا أنه يقبل قوله إن فسر الكناية بغير الزنا في الأصح[١]. **(أو معرضاً)** كيا ولد الحلال ونحوه **(أقر)** أنه قصد به الزنا **(ولم تكمل البينة عدداً)** ذكوراً بالغين، قيل: ولو فساقاً وكفاراً وعمياناً[٢] **(وحلف المقذوف إن طلب)** فإن نكل فلا حد على القاذف، ولا يصح منه ردها **(جلد القاذف المكلف)** ظاهره عدم اشتراط الاختيار وقوله: **(غالباً)** لإخراج السكران لو قذف حال سكره فيحد له بعد صحوه. **(ولو والداً)** أباً أو أماً؛ إذ لا شبهة لهم في العرض بخلاف المال، وأما القصاص فمنع لئلا يكون من أنت سبب في وجوده سبباً في عدمك. **(وينصف للعبد ويحصص للمكاتب)** ونحوه **(كما مر. ويطلب للحي نفسه)** إذ لا تصح النيابة في طلبه إلا مع حضور الأصل كما مر **(ولا يورث)** لو مات المقذوف قبل حد القاذف، إلا أن يكون قد رفع القاذف إلى الحاكم وثبت عليه عنده حد ولو مات القاذف[٣]. ولا فرق بين أن يكون المقذوف قد علم

---

(١) والصحيح أنه لا فرق بينهما إلا في اللفظ. (قرر). هامش (أ).

(٢) في المخطوطات الثلاث: ولو كفار وفساق وعميان.

(٣) هكذا في الثلاث المخطوطات، والصواب: ولو مات المقذوف. وفي هامش (ب) ما لفظه: المراد حد القاذف ولو مات المقذوف.

بالقذف قبل موته أم لا في أنه لا يورث في الأصح **(وللميت)** حيث قذف بعد موته **(الأقرب فالأقرب)** وظاهر الإطلاق أن عصبة السبب في ذلك كعصبة النسب؛ إذ هو كولاية النكاح، فلا اختصاص لعصبة النسب به. وفي الفتح أن ذلك إلى عصبة النسب فقط. قوله: **(والعبد سيده)** وهذا على القول بأن للعبد ولاية على الطلب، والأصح لا ولاية له مطلقاً كالنكاح. ولو عفى أحد الأولياء الذين لهم الطلب كان للآخر المطالبة. **(لا)** لعربي لست **(من العرب)** أو لفاطمي لست فاطمياً أو لعجمي لست من العجم فلا حد ما لم يفسر بما يكون قذفاً **(والنسبة إلى غيره)** أي: الأب **(معيناً كيا ابن الأعمى)** فلان، وقوله: **(لابن السليم)** لا معنى لاشتراطه مع تعيين المنسوب إليه. **(ولا يسقطه إلا العفو قبل الرفع)** والمراد قبل ثبوته عند الحاكم[1]، لا مجرد الرفع فلا يمنع العفو **(أو شاهدان)** أو رجل وامرأتان، أو شاهد ويمين المدعي **(بالإقرار)** من المقذوف بما قذف به. ويسقط أيضاً بموت المقذوف، وزناه، وردته، وجنونه وكمال البينة عدداً وبنكول المقذوف عن اليمين أنه ما زنى، وبإسقاطه كما تقدم لمصلحة. **(ويلزم من رجع من شهود الزنى)** حيث شهدوا بالفعل، لا لو شهدوا عليه بالإقرار فلا حد عليهم بالرجوع. والمراد أن حد القذف يلزم حيث انخرم نصاب الشهادة لا قبله. وقوله: **(قبل التنفيذ)** والأولى: قبل الشروع، فلو رجعوا بعد الشروع فلا حد عليهم ولزم أرش ما فعل به.

---

(١) وقيل: المراد بالرفع الدعوى عند الحاكم وإن لم تقم البينة. هامش شرح الأزهار.

باب حد الشرب

(بشهادة عدلين) أصلين **(أو إقراره مرتين)** ولو في مجلس واحد، ولو أقر مع الشهادة لم يسقط عنه الحد، لا كالزنى **(شرب مسكر)** ونحو الشرب من ائتدم به أو استصعده أو أكل الحشيشة، قيل: لا سائر الأشجار المسكرة فتوجب التعزير فقط **(عالماً)** لا لو كان قريب العهد بالإسلام أو شربه ظانه ماء **(غير مضطر)** لِعطش ونحوه **(مكره)** ويقبل قوله من غير بينة في دعوى الشبهة المحتملة **(وإن قل)** كالقطرة **(ويقام بعد الصحو)** إذ هو حال السكر كالمجنون، ولا يحس الألم، ولجواز أن يدعي شبهة **(فإن فعل قبله لم يعد)** فلو ادعى بعد الصحو شبهة وقد حد حال سكره فلعله تجب عليه البينة ويسحق الأرش من بيت المال، والله أعلم. **(وتكفي الشهادة على الشم والقيء ولو كل فرد على فرد)** قيل: وهذا بخلاف القياس، لكن خصه فعل الصحابة، والله أعلم. ولو شهد أحدهما بالشرب والثاني بالقيء وأرخ بوقت متقدم على شهادة الشرب فلعله لا يجب الحد. ولو شهد أحدهما أنه رآه يشربها اليوم الفلاني والثاني في يوم آخر فلا حد.

باب حد السارق

(بشهادة عدلين) أصلين للقطع، لا المال فيثبت بذلك أو رجل وامرأتين أو ويمين المدعي كسائر الأموال **(أو إقراره مرتين)** للقطع كذلك، لا المال فمرة. ولو كانت المرتان في مجلس. ولعلها لا تبطل الشهادة بإقراره، بل يكون تأكيداً لها، لا كالزنى **(مكلفاً)** ولو أعمى وأخرس وسكران. قيل: كان القياس سقوط القطع عن الأخرس لجواز دعوى الشبهة، لكن خصه الإجماع، مع أن لقائل أن يقول: دعوى الشبهة مع الخرس ممكن. **(عشرة دراهم فضة)** ولو غير مضروبة في الأصح **(الدرهم ثماني وأربعون شعيرة)** خصوصاً هنا **(أو ما يساويها)** من مثلي أو قيمي (مما هو خالص لغيره) أي: السارق **(رقبة)** ومنفعة، **(أو منفعة)** فقط والرقبة لله كالوقف. **(وله تملكه)** لا خمراً على مسلم وصيداً على محرم. يقال: غالباً؛ ليخرج الكلب والأزبال فإنه يصح تملكها بالهبة ونحوها مع أنه لا قطع فيها. **(ولو جماعة)** أخرجوا النصاب من الحرز معاً **(ولجماعة)** كان السارق واحد أو جماعة **(أو لذمي)** ولو خمراً في خططهم، أو حيث قرروا في خطط الإسلام **(أو لغريمه بقدرها)** يعني: العشرة. وهو يقال: ما فائدة زيادة هذا القيد مع ما مر؟ وهل يقطع بما سرق على غريمه ولو أتلفه وهو مما يساقط دينه حيث يقال: يقطع مع عدم تمرد الغريم من القضاء[1] **(وأخرجه من حرز بفعله حملاً)** وهو ظاهر **(أو رمياً)** ويدخل في ذلك ما لو صب السمن ونحوه حتى خرج من الحرز **(أو إكراهاً أو تدليساً)** مع دخول السارق إلى الحرز، لا لو دلس على العبد من خارج الحرز حتى خرج أو البهيمة فلا قطع. **(أو دفعتين)** أو دفعات **(لم يتخللها علم المالك)** المراد الحافظ، وكان ذلك من حرز واحد، ولو السارق جماعة حيث حملوا كل دفعة معاً **(أو كوّر غيره وقرّب)** فيقطع

---

(١) قيل: لا يقطع لأنه قد ملكه بالتلف حيث قد صار في ذمته فتساقطا.

المستخرج حيث احتاج إلى تكلف، وإلا قطع المكور حيث قربه إلى موضع لا يحتاج في أخذه إلى حرج؛ إذ هو الهاتك حيث أخذ لا لمجرد التقريب. **(إلا من خرق ما بلغته يده)** من غير تكلف فلا قطع، سواء كان فاعل الخرق المالك أو سارق غير الآخذ **(أو نابتاً)** قطعه **(من منبته)** لا لو كان قد قطع ووضع وهو في حرز فإنه يقطع به، وكذا ما تساقط بنفسه فيقطع به إذا كان في حرز **(أو حراً)** صغيراً أو كبيراً، أو مكاتباً **(وما في يده)** فلا قطع فيه **(أو غصباً)** قيل: إلا الكفن المغصوب فيقطع سارقه من القبر، إلا أن يكون سارقه هو المغصوب عليه **(أو غنيمه أو بيت مال)** ولو السارق ذمي؛ إذ له حق في الجملة كإصلاح الطرق **(أو ما استخرجه بخارج بنفسه)** لا الخارج بنفسه، كلو صب الدهن أو الزيت أو الزئبق فخرج عن الحرز بنفسه فيقطع **(كنهر وريح)** وكذا لو أعطاه صبياً أو مجنوناً فخرج به ثم أخذه منه. واختار الإمام شرف الدين عليه السلام في مسألة الريح والدابة ونحوها وجوب القطع. وقياس ما سيأتي في الجنايات وجوب القطع في النهر والريح؛ إذ لا اختيار لها، فالفعل فعل السارق، بخلاف البهيمة فينظر. **(وبيت غير ذي باب فيه مالكه)** المراد فيه حافظ معتاد، فلو كان له باب كان حرزاً ولو لم يكن فيه المالك. قيل: ويعتبر أن يغلق الباب بمنسجة أو نحوها من داخل أو خارج، ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام، وظاهر المذهب أن مجرد الباب كاف، وهو الذي يذكر الوالد أيده الله تعالى تقريره. **(والمدفن المعتاد)** في العمق والقرب وكيفية الردم عليه **(والقبر للكفن)** فقط، ولا فرق بين مقبرة المسلم والذمي **(والمسجد والكعبة لكسوتها وآلاتها)** مع التعليق. (و)لا **(الأمكنة المغصوبة)** قيل: إلا القبر المغصوب فحرز للكفن. وأما لو كانت العرصة لها وبناها بآلات مغصوبة أو أغلق داره بباب مغصوب هل يكون هذا كالأمكنة

المغصوبة فلا يكون حرزاً[(١)]؟ **(وأما أُذِنَ للسارق بدخوله)** وسرق غير ما هو محرز منه وإلا قطع. ولو سرق المعير من الدار المعارة قطع في الأصح، قال الفقيه يوسف: ولو قيل: لا قطع عليه؛ لأن له الرجوع وأخراب البناء وقطع الباب وكسر الغلق.

(فإن ثنى غير ما قطع به) لا ما قطع به ولو مع مالك آخر ولو تغيرت صفته كغزل وطحن أو نحو ذلك؛ إذ له فيه شبهة عوض يده. **(غالباً)** ليخرج ما لو كان القطع يؤدي إلى بطلان عضو أو عضوين أخوين، فلا تقطع الرجل اليمنى واليد اليسرى مطلقاً **(ويتأرش الخطأ)** ويكون على العاقلة. وهل للعاقلة الرجوع على السارق حتى وقع منه تغرير على القاطع حيث قطع اليسرى؟ الأقرب أن لهم ذلك. **(ويعفو كل الخصوم)** عن القطع وإن طلبوا المال، لا لو عفى بعضهم فإنه يقطع للباقين ولو كان حصة الطالب قليلة. وهو يقال: لِمَ فرق بين هذا وبين عفو أحد الشركاء في استحقاق القصاص فإنه هناك يسقط؟ قلنا: هناك كل واحد لا يستحق إلا البعض، وهو لا يتبعض فسقط، وهنا كل واحد يستحق القطع لهتك حرزه. **(أو تملكه)** بغير الاستهلاك الذي يملكه به الغاصب **(قبل الرفع)** عائد إلى الطرفين، والمراد قبل ثبوت القطع **(وبنقص قيمة المسروق)** في القيمي الباقي أو المثلي مطلقاً **(عن عشرة)** لا نقص عينه فلا يمنع. ولا يجب القطع بزيادة القيمة حتى بلغ عشرة دراهم وقد كان عند السرقة لا يسواها وفاقاً **(وبدعواه إياه)** محتملاً. **(ولا يغرم بعده التالف)** ولا أجرة العين لمدة بقائها معه؛ إذ هو كضمان التالف. ولو أتلف بعد القطع وقبل الحكم بالرد فلا ضمان أيضاً. **(ويسترد الباقي في يده)** ولو قد استهلك حكماً (أو يد

---

(١) في بعض الحواشي: لا يكون حرزاً. وفي البحر: وكذا الأحجار والأخشاب والعرصة المملوكة فلا قطع. (قرير). هامش (أ).

غيره بغير عوض) أو بعوض والعوض في يد السارق. ومفهوم الأزهار أن السارق لو صيره إلى الغير بغير عوض وأتلفه الغير وقطع السارق أنه لا يجب على المتلف الضمان للمالك، والقياس وجوب الضمان حيث لا تغريم على السارق. **(ولا يقطع)** أصل لفرع **(وكذلك الزوجة)** ولو ناشزة ومطلقة رجعياً وأمه غير مسلمة تسليماً مستداماً **(لا عبداهما)** فيقطع عبد الشريك إن سرق العين المشتركة وهي مثلية وحصة الشريك قدر نصاب القطع، لا غير ذلك.

(من أخاف السبيل) ولو على ذميين **(في غير المصر لأخذ المال)** ولو بيت مال. **(يده ورجله من خلاف)** ويسقط القطع إذا كان في أحد اليدين أو الرجلين خلل كما مر. وهل حكم المحارب حيث قطع من خلاف حكم السارق في أنه يسترد الباقي في يده أو يد غيره بغير عوض ولا يضمن التالف؟ [بياض] **(وضرب عنقه)** ثم **(صلبه للقتل)** ولو خطأً في المحاربة، ولو قتل امرأة أو عبداً أو كافراً أو فرعاً؛ لأن هذا حد وأمره إلى الإمام. وقوله: **(فقط)** يعني: فلا يقتص منه بالأطراف ونحوها، ولا تقام عليه الحدود. ولا يضمن الأموال. **(وتسقط عنه الحدود)** وسواء كانت لله أو لآدمي **(وما قد أتلف)** من الأموال ولو برضا أربابها كالقرض، ولو من قبل المحاربة. وفي الأثمار أن هذا فيما بعد المحاربة **(ولو قتلاً)** ويسقط عنه ذلك ظاهراً وباطناً. **(لا بعده فلا عفو)** وله الإسقاط والتأخير لمصلحة كما مر. والعبرة بتوبة المحارب عن[1] المحاربة ولو مصراً على معصية غيرها، كلو كان المحارب ذمياً فترك المحاربة ولم يسلم.

(حد الحربي) وفي جعله قتل الحربي حداً نظر؛ إذ لكل أحد قتله. **(وللإمام تأديبه)** وفي الأثمار: يجب تأديته بما رآه الإمام.

---

(١) في المخطوطات الثلاث: عند، والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(إلى كل ذي ولاية) ومنه الولي للصغير والزوج والسيد **(كأكل)** وشرب **(وشتم محرم وإتيان دبر الحليلة)** زوجة وأمة) أو القبل مع التحريم لحيض أو نحوه **(ومضاجعة أجنبية)** غير زوجة ولا أمة، وكذا مضاجعة الرجل الرجل والمرأة المرأة من غير ساتر على العورة **(وأخذ دون العشرة)** من حرز، أو العشرة فصاعدا من غير حرز. **(وفي كل دون حد جنسه)** في العدد بجلده أو نحوها، وأبلغ منه في الاتجاع كما مر. وينصيف للعبد ويخصص للمكاتب ونحوه كما مر. **(وزيادة هتك الحرمة)** فإن تعدد ما هتك زيد لكل منها، كمن زنى بمحرمه في مسجد في رمضان. **(وما تعلق بالآدمي)** لشتم أو نحوه **(فحق له)** فله العفو قبل الرفع **(وإلا فلله)** فيستوفيه الحاكم إلا لمصلحة فيسقطه أو يؤخره.

كتاب الجنايات

(في جناية مكلف) ولم يذكر الإكراه وعدمه اكتفاء بما سيأتي في قوله: لا بالإكراه. وأما السكران فالمختار أن جنايته كجناية العامد[١]، فيعتبر حكم فعله من كونه صدر منه عمداً أو خطأ **(طولاً وعرضاً)** ولا عبرة بالعمق؛ لاختلاف الجاني والمجني عليه سمناً ونحافة. ولعل قوله عليه السلام: «أو معلوم القدر مأمون التعدي» يغني عن قوله: أو ذي مفصل أو موضحة. **(كالأنف والأذن)** وتؤخذ الصحيحة بالصّما والعكس. وكذا العين إذا قلعت والسن فإنه يجب فيهما القصاص **(ويسقط بالعكس)** فلو جنى على المفصل وأبانه وسرت إلى غير مفصل فلا قصاص. **(ولا يجب لفرع)** من النسب على أصل وإن علا في الذكور والإناث أصلاً وفرعاً، ولو كان المقتول أجنبياً عن الأصل، كلو قتل الرجل زوجة ابنه أو جدة ابنه أم أمه أو خالته أو زوج ابنته، أو المرأة كذلك، فلا قصاص على الأصل في هذه الصور، وأما الفرع من الزنى فيثبت له القصاص على الأب وأصوله من جهة الزنى وفاقاً. **(وعلى الأصل الدية)** كاملة ولو شاركه غيره **(والكفارة)** وفاقاً بين الأحكام والمنتجب؛ لسقوط غرم البدن. قيل: فيلزم على هذا التعليل أن تجب الكفارة على قاتل العبد والكافر عمداً، وظاهر الكتاب- وهو الذي في الأثمار وشرحه- أنها لا تجب إلا على الأصل فقط، وهو الذي يذكر الوالد حفظه الله تعالى تقريره. **(والعبرة في العبد والكافر بحال الفعل)** فتجب قيمة العبد ولو أعتق بعد الإصابة، ودية الذمي فقط ولا قصاص ولو أسلم بعد الإصابة، وكذا لو رمى عبدٌ عبداً أو ذميٌ ذمياً ثم أعتق القاتل أو أسلم لم يسقط القصاص، فيرد في المعاياه على أصل المذهب: حر قتل

---

(١) ظنن في نسخة على العامد بالعاقل.

بعبد ومسلم بكافر.

(وتقتل المرأة) والخنثى **(بالرجل ولا مزيد، وفي العكس)** وهو حيث قتل الرجل امرأة لا خنثى **(يتوفى)** ورثة الرجل من أولياء المرأة **(نصف دية)** الرجل إن اختار أولياؤها قتله بها. ولو قتل نساء كثيرة واختار ألياؤهن قتله بهن توفى ورثته نصف دية من الجميع فقط، وفي بعض الحواشي: من كل ورثة امرأة نصف دية بحسب تعددهن. أما لو عفى ولي بعضهن وبعضهن طلب وليها القصاص- فلعل الطالبين للقصاص يسلمون نصف ديته، ولو الطالب للقصاص أولياء واحدة فقط سلموا نصف ديته، والله أعلم. أما الخنثى فيقتل بالرجل والعكس ولا مزيد؛ إذ الأصل براءة الذمة من الزائد. **(وجماعة بواحد)** فلو قتل النساء رجلاً وعفي عنهن لزم كل واحدة دية الرجل كاملة. ولو كان القاتل رجالاً والمقتول امرأة وعفي عنهم لزم كل واحد منهم دية امرأة كاملة على قول الهادي عليه السلام. **(إلا من باب الدعوى)** فإن كانت على معين فكسائر الدعاوي وإن كانت على غير معين فالقسامة، وظاهر الأزهار أنه لا حكم للعلم بتقدم أحد الجنايات حيث لم يتعين فاعلها، أما لو علم اتحاد الوقت مع لبس المباشر بغيره فإنه يلزم كل واحد أرش السراية. **(والأرش في الأخرى)** تقدمت أو تأخرت وفاقاً؛ إذ هو جان على حي، وأرش الأخرى هو اللازم لكل واحد فقط مع لبس صاحب السراية. وقوله: **(يحول)** فحيث إحداهما مباشرة والأخرى سراية يلزم كل واحد نصف دية وربع أرش وربع حكومة، وحيث إحداهما سراية والأخرى غير قاتلة يلزم كل واحد نصف دية ونصف أرش، وحيث إحداهما مباشرة والأخرى غير قاتلة يلزم كل واحد نصف دية وربع أرش وربع حكومة، والله أعلم.

(ويحفظ نفسه حتى يجتمعوا) يعني: أولياء الدم. وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة حيث لا يخشى السراية، لا العكس، وذكر العكس في البحر. **(إلا الشريك فمن المقتص)** ويكون ما لزمه لشركائه لا لورثة المقتص منه في

الأصح، وفائدة الخلاف في الإبراء والإعسار والطلب.

(إلا لوصية) واجبة **(أو بلوغ صغير)** أو إفاقة مجنون أو صحو سكران أو استبراء للحمل أو بعد انكشاف الحمل للوضع ونحوه. **(ولا يكفي أبوه)** المراد وليه، وسواء كان القصاص في جناية على الصغير أو على من يستحق الصغير القصاص فيه كأمه وأخيه منها وزوجته أو زوجها[(١)].

(وبشهادته به عليهم) ولو لم يأتِ بلفظ الشهادة **(وإن أنكروا)** هم **(والجاني)** لأن إخباره بمنزلة عفوه ويسقط ظاهراً وباطناً **(أو يعف عن دم المقتول)** أو عن قتله أو عن موجبيه **(وبكون أحدهم فرعاً)** كلو قتل أخاه وللمقتول بنت وللقاتل ابن فلا قود على القاتل؛ لاستحقاق ابنه بعض دمه. وقوله: **(أو نحوه)** وتمثيله بالمجنون الأصلي لا يلائم أن يكون هذا نحواً للفرع؛ إذ لا علقة شبه بين المجنون الأصلي وفرع القاتل، فالأولى أن يجعل هذا سبباً مستقلاً لسقوط القصاص كسائر الأسباب **(وبانكشافه مستحقاً)** وهذا في التحقيق ليس سقوطاً للقصاص حقيقياً؛ إذ هو انكشف أن القصاص غير ثابت من الأصل، اللهم إلا أن يراد بحسب الظاهر. **(لا بالإكراه)** حيث بقي للمكرَه فعل وإلا فالقود على المكرِه وفاقاً، وهذا يوضح تعيين المختار في الخلاف الآتي **(ومشاركة من يسقط عنه)** القصاص من أصل ونحوه، وإذا كان المشارك هو الأصل فعليه دية كاملة في الأصح. ولو شاركه غيره في قتل نفسه قتل المشارك أو سلم دية كاملة في الأصح **(والإباحة)** لا يسقط بها القصاص ولا الضمان، كما يستباح من قتل بهيمة أو جرحها، لا إحراق ثوب ونحوه فيسقط ضمانه بالإباحة وإن حرم الفعل، وكان القياس أن يقال: هذا محظور فلا يصح الأمر به فيضمن المأمور، والله أعلم.

---

(١) لو كانت أنثى. من مجموع ذمار.

(ولا شيء) من قود ولا دية **(في راقي نخلة)** أو نحوها متعدياً **(مات)** بسبب الرؤية، والرؤية سبب السبب. وقوله: **(غالباً)** ليخرج صورة اللباس مع القصد للإفزاع حيث ينزجر بدونه، فيكون خطأ على العاقلة، لا لو لم يقصد الإفزاع فلا ضمان ولو كان اللباس غير معتاد ولو محرماً لبسه. **(بل المعري والحابس حتى مات جوعاً أو برداً)** أو عطشاً حيث كان الحبس على وجه لا يمكن المحبوس الخروج منه؛ لأن ذلك في حكم المباشرة، كمن ألقى غيره في النار فإن الإحراق فعل الله تعالى، لكن الملقي مباشر. **(وفي المكرِه)** مع بقاء الفعل للمكره **(خلاف)** وقد مر المختار في قوله: «لا بالإكراه»، فإن لم يبق للمكرَه فعل فالقود على المكرِه وفاقاً. **(والعبرة في عبد وكافر)** ومسلم وحربي ومرتد رموا فاختلف حالهم بعد الرمي قبل الإصابة **(بالمسقط)** للدية أو للقصاص أو لهما **(لا بالانتهاء)** في الأصح. وهذه المسألة بالنظر إلى اختلاف حال المجني عليه بعد الرمي قبل الإصابة، والتي مرت في قوله: «بحال الفعل» بالنظر إلى اختلاف حال الجاني والمجني عليه بعد وقوع الجناية قبل الموت.

(أو من غير مكلف) يقال: «غالباً» ليخرج السكران بالخمر ونحوه، فحكمه حكم المكلف عمداً وخطأً. ونحو المقتول: هو ما أوجب القصاص في غير النفس أو لم يوجب القصاص أيضاً **(أو)** غير قاصد **(للقتل بما مثله لا يقتل)** يعني: وكان متعدياً بذلك، لا لو كان مأذوناً به من جهة الشرع كالتأديب المعتاد فهو غير مضمون أصلاً كما سيأتي، فلو قصد القتل ولو بما مثله لا يقتل أو كان مثله يقتل ولو لم يقصد القتل- فإنه يكون عمداً. **(وما سببه)** أو المباشرة **(منه فهدر)** ما لم يشاركه غيره فيتعلق الضمان بالمشارك **(ومنه تعديه في الموقف)** ولو لم يقصد القتل، فإن كانا متعديين أو غير متعديين جميعاً ضمن **(كلاً عاقلة الآخر)** فلا تساقط؛ لاختلاف حال العواقل في الميراث وعدمه، وإن كانا متعديين وقصدا القتل تساقطا. قوله: **(وإهدار)** قيل: الإهدار إنما هو على قول

المؤيد بالله: إنه يهدر ما قابل فعل المجني عليه، والمختار أنه لا إهدار؛ إذ يتعلق الضمان جميعه بفعل الغير. **(ولو طلبه)** هذا مثل قول الفقيه علي أن الطبيب يقتل حيث سلم المطلوب عالماً إلى يد الطالب مع جهل الطالب كونه قاتلاً، ومع علم الطالب في مسألة الطبيب لا شيء على الطبيب لا قود ولا دية، ولعله يعتبر أن يكون الطالب مميزاً فقط ولا يشترط التكليف، قيل: ولا بد في مسألة الطبيب أن يعلم أن الطالب يريد استعماله بأكل أو كحال أو نحو ذلك، لا لو جهل ما أراد به. قيل: ولا بد أيضاً حيث انتوله من يده أن يستعمله قبل أن يضعه، أما لو وضعه ثم استعمله بعد ذلك فلا يجب على الطبيب القود، بل يكون فاعل سبب، يعني: مع جهل الطالب، وهذا يذكره الوالد أيده الله تعالى، وظاهر الكتاب الإطلاق.

ولا فرق بين أن تكون الأم هي التي فعلت العرك ونحوه عمداً أو الغير إذا فعل بها ذلك عمداً فإنه يكون خطأ فيكون اللازم على العاقلة. **(وفيما خرج حياً)** ثم مات **(الدية، وميتاً الغرة)** والأولى أن الغرة تجب فيما قد تبين فيه أثر الخلقة وإن لم يكن قد نفخ فيه الروح.

واعلم أنه لا يجوز تغيير الحمل بعد التخلق أذن الزوج أم لا، ولا يسقط الضمان عنها ولو أذن ما لم يبرئها بعد الفعل، وأما قبل التخلق كالنطفة والعلقة فيجوز لها التغيير بإذن الزوج، فإن فعلت من غير إذنه أثمت ولا ضمان. وكذا شرب الدواء لمنع الحبل لا يجوز لها إلا بإذن الزوج[1].

(والمباشر) الخطأ **(مضمون وإن لم يتعد فيه)** كمن رمى إلى داره فأصاب سارقاً فإنه خطأ على العاقلة، هذا كلام الوابل، وظاهر الأزهار فيما مر أنه يهدر

---

(١) وقيل: يجوز وإن لم يرض.

السارق في نحو هذه الصورة؛ لتعديه، وهو المختار، فيكون هذا مطلقاً مقيداً بما تقدم، وهو يقال: «غالباً» لتخرج مسألة الإفضاء بشروطه ومسألة التأديب والضم المعتاد فإنه لا ضمان فيه. **(فيضمن غريقاً من أمسكه فأرسله لخشية تلفهما)** ويكون ضمان خطأ على العاقلة، ذكره الفقيه يوسف، وهو المختار، خلاف ما في الحفيظ فجعله عمداً يوجب القود(١). **(والمسبب المضمون..)** إلى آخره، اعلم أنه عليه السلام في هذا الفصل قد بنى في صور على قول أبي طالب، وهو حيث يعتبر عدم الضمان في المباح، وعلى قول المؤيد بالله في مواضع، وهو حيث يجعل المباح كالحق العام، والمقرر للمذهب البناء على قول أبي طالب. **(كعقرب لم ينتقل)** حتى جنت فيضمن الواضع جنايتها، أما لو ألقاها على إنسان فإن جنايتها تضمن ولو جنت عليه بعد انتقالها في جسده(٢)؛ إذ هي كالآلة. **(ومنه ظاهر الميزاب)** إلى ملك الغير أو نحوه، لا أصله فلا يضمن ما جنى حيث انكسر وجنى به، وأما حيث جنى بجملته فيضمن جميع الضمان؛ إذ هو يتعلق الضمان بالمتعدى فيه. **(وهي على عاقلة المالك)** حيث كانت على نفس، لا على مال ففي ماله **(العالم)** لا لو جهل فلا ضمان **(متمكن الإصلاح)** ولو بنقض ذلك البناء **(حسب حصته)** في ملك الجدار، إلا أن يتعين عليه الإصلاح لغيبة الشريك أو نحوه(٣) ولم يفعل فعليه الجميع. **(مع من لا يحفظ مثله)** فيضمنه الواضع، أما لو كان مثله يحفظ كان عليه الضمان ولو غير مأذون بالاستيداع؛ لأن هذه جناية على آدمي فأشبهت فعل الصبي ما لا يستباح من جرح ونحوه. **(أو أمره بغير المعتاد)** مما يعد خطراً، أو إعطائه غير المعتاد كسكين أو نار فجنى على نفسه. **(قيل: والمعتاد خطأ)** والمختار لا ضمان في المعتاد أصلاً وسواء كان

---

(١) بل كلام الحفيظ هو المقرر للمذهب.

(٢) والمذهب عدم الضمان إذا جنت بعد الانتقال.

(٣) الإعسار. هامش (ب).

الآمر له بالمعتاد الذي جرت العادة بالتسامح به ولياً أو غيره. **(وجناية دابة طردت في حق عام)** اعتبر عَلَيْهِ السَّلَامُ في هذه الصورة قول أبي طالب، وهو المختار **(فإن اتفقوا كفر الراكب)** إن كان ممن تجب عليه الكفارة وإلا فلا شيء عليه ولا عليهم[١]، يعني: مع اجتماعهم، فإن لم يكن ثم راكب كفر القائد والسائق على كل واحد كفارة بحسب تعددهم.

(وعلى بالغ عاقل مسلم) ولو سكران **(قتل)** غيره لا لو قتل نفسه خطأ فلا كفارة ولا دية **(أو معاهداً)** ذمياً أو مستأمناً كالرسول منهم إلينا **(غير جنين)** يعني: حيث خرج ميتاً بالجناية فلا كفارة، أما لو خرج حياً ومات وجبت الكفارة[٢]. قيل: ولا يحتاج إلى ذكر «غير جنين»؛ إذ لا يسمى مسلماً **(خطأً)** غالباً؛ ليخرج قتل الأصل للفرع عمداً وقتل الترس عمداً كما يأتي **(مباشرة)** ومنه عرك البطن ونحوه حتى خرج الجنين حياً ثم مات **(أو في حكمها)** كتسيير الدابة وقودها **(سليمة)** عن العيوب التي يرد بها المبيع، لعله بعيب يرجع إلى نفس المبيع لا إلى الأغراض.

(وفي العبد) يعني: المملوك ذكراً أو أنثى، قناً أو مدبراً أو أم ولد **(ولو قتله جماعة)** أحرار ذكر أو إناث مباشرة أو سراية أو بالانضمام **(قيمته)** وقت قتله ولو قلت كالمتردي من شاهق لو تلقي بسيف أو نحوه. وحكم هذه القيمة حكم الدية في تخيير الجاني في تسليمها من أي الأنواع، ووجوب تسليمها في ثلاث سنين، وكونها في الخطأ على العاقلة وإن قلت القيمة **(ما لم تعد دية الحر)** ويعتبر في العبد بدية الذكر الحر، وفي الأمة بدية الأنثى الحرة، إلا لصناعة جائزة، ومن جملتها العلم والكتابة فتجب القيمة ما بلغت وفاقاً، وهذا حيث ضمنت

---

(١) «وقيل: تجب على السائق والقائد. (قرير)». من هامش (أ).

(٢) «والمختار لا كفارة. (قرير)». من هامش (أ).

قيمته بالجناية عليه، لا لو ضمنت لغير ذلك كأن يعتق المشترك أو يستهلك الأب أمة الابن أو نحو ذلك فتجب القيمة ما بلغت **(وأرشه وجنينه بحسبها)** يعني: بحسب القيمة ما لم تعد القيمة دية الحر، ففي يد العبد أو عينه مثلاً نصف قيمته إذا كانت قيمته قدر دية الحر فما دون، لا لو كانت قيمته أكثر من دية الحر فالواجب في يده ونحوها ما في يد الحر ونحوها، وفي جنين الأمة حيث لا يكون حراً قيمته إن خرج حياً ثم مات، ونصف عشر قيمته إن خرج ميتاً، فيقدر لو كان حياً. ويجب ما نقص الأم بسبب تلك الجناية، وكذا في الحرة، وكذا في البهائم. ولو جني على العبد جنايات متعددة وجبت أروشها ولو تعدت أروشها دية الحر، وما كان في العبد يوجب حكومة نسبت من قيمته كما في حكومة الحر. **(وأما المقبوض)** غصباً أو رهناً فيجب على الغاصب والمرتهن قيمته **(ما بلغت)** ولو تعدت دية الحر؛ إذ هو مضمون عليه من غير جناية. **(وجناية المغصوب)** على نفس أو مال مضمونة **(على الغاصب إلى)** قدر **(قيمته)** ولو زادت على دية الحر **(ثم)** الزائد على القيمة **(في رقبته)** فيخير السيد متى أمكنه تسليمه بين تسليمه أو فدائه **(و)**للغاصب **(أن يقتص منه)** فيما يوجب القصاص حيث أمر القصاص إليه، ويسلم للمالك قيمته أو نحوها ما بلغت. وكذا للمالك أن يقتص منه حيث جنى عليه أو على من أمره إليه وهو في يد الغاصب، ويرجع على الغاصب بالقيمة ونحوها ما بلغت، فإن جنى على مالكه أو من إلى المالك أمر جنايته مما لا قصاص فيه كان الأرش على الغاصب للمالك إلى قدر قيمة العبد وإن كثرت ويهدر الزائد. **(ومثله)** أي: الغاصب للعبد **(مستأجر ومستعير)** لعبد غير مميز؛ إذ يحتاج إلى الحفظ، لا الكبير أو كان ذلك في غير العبد من سائر البهائم فيكون من قوله: «وعلى متولي الحفظ» كما سيأتي.

(وفي عين الدابة ونحوها نقص القيمة) وما بطل من منافعها مدة الجرح إن لم تنقص قيمتها، ذكره في الفتح، فإن لم تنقص منافعها فما غرم في علاجها، فإن لم

فلا شيء، ولعل الأخيرين حكومة **(وفي جنينها نصف عشر قيمته)** إن خرج ميتاً وإن خرج حياً ثم مات فقيمته. **(إن تلفت فوراً)** من غير تراخ، والمراد التلف بموت أو جناية من لا تضمن جنايته فتجب القيمة، أو الذهاب بسبب فعله من حل قيد أو نحوه، فتجب قيمة الحيلولة. وهل يضمن من حل العقال وقيد العبد ونحو ذلك ولو كانت هذه له مغصوبة عليه أم لا يضمن؛ لعدم تعديه بأخذ حقه؟ أم يفصل بين أن يمكنه حفظها بعد الحل أو لا يمكن كما قلنا: «لا يفسد أن تمكن بدونه[١]»؟ **(والسفينة ووكاء السمن ولو متراخياً)** إذ لا اختيار لها، بخلاف الحيوان. **(وما ضر من غير ذلك)** قال في الوابل: سواء كان الضرر في الحال أو مخوفاً في المستقبل.

(بين تسليمه للرق) وإن قل أرش الجناية، ولو كان المجني عليه كافراً؟ **(أو كل الأرش)** بالغاً ما بلغ سواء كانت على نفس أو مال. **(وفي القصاص)** في النفس أو ما دونها **(يسلمه)** للمجني عليه **(ويخير)** من له الاقتصاص بين الاقتصاص أو التملك أو العتق أو العفو **(فإن تعددوا)** وكان كل واحد منهم يستحق جميع دمه كأن يقتل جماعة، أو يستحق بعض دمه كأن يقتل مورث جماعة، فيسلمه إليهم في الصورتين، فلو عفى أحدهم في الأولى كان للباقين الاقتصاص، وفي الثانية يسقط القصاص بعفو أحدهم، فإن كان عفوه عن القود والدية كانت حصة العافي للسيد فيشارك الباقين في العبد بقدر حصة العافي، وإن عفى عن القصاص فقط كان العبد مشتركاً بينه وبين سائر شركائه. وفي الأثمار جعل الصورتين سواء في سقوط القود عن العبد بعفو أحدهم، قال: وكلام الأزهار يحتمله لولا تفسير الغيث له. **(إلى)** قدر **(قيمتها)** يوم الجناية، ويصح

---

(١) «في بعض الحواشي: يقال فيه كما لو ألقى في قدح الغير سمنًا، إذا كان يمكنه رباطها بملك المالك أو مباح من دون غرامة ضمن وإلا فلا شيء. (شامي) (قرر)». من هامش (أ)..

الرهن من السيد في هذا الأرش، بخلاف جناية الرق فلا يصح من السيد الرهن فيها قبل الاختيار كما مر **(ثم في رقبته وذمتها)** هذا كلام الأزهار، والمختار أنه في ذمته كأم الولد **(فإن أعسر)** المدبِّر **(بيع)** المدبَّر أو يسلم للمجني عليه، ولعل فسق المدبَّر كإعسار المدبِّر **(وسعت)** في قيمتها يوم الإعسار في الأصح. **(ما لم يتخلل التسليم)** ولا عبرة بالحكم. **(لا السيد وحده)** إلا في جناية أم الولد ومدبر المؤسر فإذا أبرئ السيد وحده من قدر اللازم له بريا؛ لأن أصل الوجوب عليه. وحكم أولاد أم الولد من غير سيدها وأولاد المدبرة الحادثين بعد مصيرهما كذلك حكمهما في الجناية. **(ولا يقتص من المكاتب)** ومن عتق بعضه وبعضه وقف **(إلا حر)** حيث قد سلم شيئاً، وفي البحر: ولو لم يؤد شيئاً إذا كان عنده وفاء. **(أو مثله فصاعدا)** لا دونه **(ويقدم ما طلب، فإن اتفقت فالجناية)** والأولى تقديم أرش الجناية مطلقاً؛ إذ هو دين ثابت بغير رضا من هو له فلا يفتقر إلى طلب **(فإن أعسر)** المكاتب **(بيع لها)** أو سلم بجنايته. **(والوقف يقتص منه ويتأرش من كسبه)** والمراد من كسبه بعد الجناية إلى قدر قيمته فقط **(وأمر الجناية عليه)** فيما يوجب القصاص **(إلى مصرفه)** إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الأرش، وفيما لا يوجب القصاص إن شاء أخذ الأرش وإن شاء أبرأ. قيل: ولولي المسجد أن يقتص لعبده.

(والعبد بالعبد) فلو قتله عبيد قتلوا به، والعبد بالأمة والعكس ولا مزيد، ولو كان أحدهما قناً والآخر مدبراً أو أم ولد فلا فضل **(ولو تفاضلا)** في القيمة ولو لصناعة، في النفس وفاقاً والأطراف في الأصح **(أو لمالك واحد)** فله أن يقتص، بخلاف القطع لو سرق عبده ماله؛ للخبر، ولأن القصاص للتشفي **(لا والداً بولده)** والمراد أصل من النسب -في غير الزنى- بفرع، وهذا زيادة إيضاح لئلا يتوهم اختصاص العبيد بحكم آخر كمخالفتهم فيما مر من الأحكام. **(ويهدر)** من جناية المملوك **(ما لا قصاص فيه)** من الخطأ أو عمداً لا يوجب

القصاص **(على مالكه)** إذا كان غير مغصوب، فإن كان مغصوباً فقد مر حكمه **(و)**تهدر جنايته بذلك على **(غاصبه)** أو مال غاصبه وأما جناية المكاتب على سيده فيما لا يوجب القصاص أو عبيد سيده فيحتمل أن تهدر كالقن، وأن يهدر قدر القن ويضمن الزائد، وأن يبقى ذلك موقوفاً على رقه أو عتقه.

(وعلى مطلق البهيمة) بأن حل رباطها أو فتح عليها باباً أو نحوه ضمان **(ما جنت)** على نفس أو مال **(فوراً)** والمراد بالفور ما دامت في سيرها على أثر ذلك الإطلاق ولم يكن قد تخلل منها وقوف ولو قل؛ وذلك لأنها مع الإطلاق كالآلة فأشبهت السهم. وهل يأتي في مطلق السفينة عن الرباط مثل هذا أم هذا يختص البهائم؛ لأن لها اختياراً؟ بل لا فرق، وقد ذكره في الفتح. وهل يدخل في هذا لو حل رباط سبع غير مملوك أو فتح عليه باباً فيكون حكم جنايته حكم جناية البهيمة بعد إطلاقها؟ وقوله: **(مطلقاً)** يعني سواء كان المطلق مالكاً أو غيره، ليلاً أو نهاراً، عقوراً أم لا، في ملك أو حق عام أم مباح. **(وعلى متولي الحفظ)** من مالك أو مستأجر أو مستعير أو مرتهن حيث الحفظ عليه **(جناية غير الكلب ليلاً)** لأن الحيوانات تحفظ في الليل وترسل في النهار والكلب بالعكس، فإن جنى نهاراً ضمنت جنايته ولو غير عقور حيث لا يعتاد إرساله في النهار، وإن جنى ليلاً لم تضمن جنايته وإن تعددت إلا أن يكون عقوراً **(والعقور)** من كلب أو غيره **(مفرطاً)** في حفظه حيث قد علم أنه عقور **(مطلقاً)** أي وقت كان **(ولو في ملكه)** أو نحوه على الداخل برضاه عرفاً **(وإنما يثبت عقوراً بعد عقره أو حمله)** في الوقت الذي يجب حفظه فيه[1].

---

(١) هذا في غير الكلب، وأما الكلب فلا يكون عقورًا إلا حيث لا ترده الحجر والعصا أو يكون ختولًا، وهو الذي يأخذ على غفلة. (قرير).

باب الديات

(أرباعاً) للنص في ذلك **(وتنوع فيما دونها ولو كسراً)** فيكون شريكاً فيما وجب فيه الكسر **(ومن البقر)** ولو جاموساً[١] **(مائتان، ومن الشاء)** المعز والضأن **(ألفان)** وتجب إناثاً في المواشي جميعها. قال في البحر: والسن في الغنم والبقر كالزكاة **(ومن الفضة عشرة آلاف درهم)** الدرهم اثنتان وأربعون شعيرة كالزكاة. **(ويخير الجاني فيما بينها)** في الخطأ والعمد حيث يسقط القود بعفو أو غيره.

(في نفس المسلم) ولو صغيراً أو مجنوناً أو جنيناً خرج حياً ثم مات **(والمعاهد)** ولو مدة يسيرة كالرسول منهم إلينا، لعله حيث عقد بيننا وبينهم عهد **(وفي كل زوج في البدن)** أراد عليه السلام هنا العضوين الأخوين كاليدين ونحوهما، وسمى المجموع زوجاً كما هو العرف وإلا فالزوج في التحقيق اسم للعضو الواحد، فالعين الواحدة تسمى زوجاً ونحو ذلك. **(إلا الإبهام فنصفه)** وكذلك خنصر الرجل؛ إذ لها مفصلان فقط كالإبهام. **(وفي الجائفة)** في البدن ولو بإبره **(والآمة)** في الرأس **(ثلث الدية. وفي المنقلة)**.. إلى آخره، هذا في الرأس، وفي البدن على النصف من ذلك. والرقبة من البدن، والوالد حفظه الله تعالى يروي عن مشايخه أن حكمها حكم الرأس، قلنا: قد أجري عليها حكم البدن في حق المحرم ونحوه. ولقائل أن يقول: وقد جرى عليها حكم الرأس في المسح.

(وفيما عدى ذلك) الذي قدر أرشه **(حكومة، وهي ما رآه الحاكم)** مطلقاً **(مقرباً إلى ما مر)** فإن عرف ذلك بنفسه كفى عندنا، خلاف المؤيد بالله، وإلا رجع فيه إلى تقدير عدلين، ويُجبِر الحاكم عليها، وقد يكون التقريب بالثلث

---

(١) في نسخة: جواميس.

والنصف والثلثين **(كعضو زائد)** من أصبع أو نحوها فيجب فيه ثلث ما في الأصلي. ولا يجوز قطع العضو الزائد كغيره لغير عذر **(وسن صبي لم يَثَّغِر)** أي: لم يقلع سن اللبن -قيل: «يثغر» بفتح الياء والثاء المشددة، و«يثغر» بضم الياء وتسكين الثاء وكسر الغين- ففيه ثلث دية السن حكومة ولو لم يعد، إلا أن يكون عدم عوده لإفساد منبته لزمت ديته كاملة، ولعله يجب فيه القصاص حيث بلغ الصبي ولم يعد السن، فلو اقتص به ثم عاد لزمته دية سن المقتص منه يسقط من ذلك حكومة سنة. **(وفي الشعر)** من لحية الرجل وشعر الرأس من الرجل والمرأة حيث ذهب بالجناية ولو بفعل دواء- حكومة مقاربة من الدية، لا لحية المرأة والخنثى فلا شيء فيها[1] **(وما انجبر)** ففيه ثلث ما فيه لو لم ينجبر كما سيأتي. **(وإلا تبعها)** يعني: يتبع الكف الأصابع، فتجب دية اليد فقط وتدخل حكومة الكف، فإن ذهب بعض الأصابع لزم حكومة الذاهب ودخلت حكومة الباقي تحت ديته. ويجب في كف مجرد عن الأصابع وساعد وعضد ثلاث حكومات. **(وفي جناية الرأس)** من الرجل والمرأة **(و)**في جناية **(الرجل ضعف ما على مثلها في غيرهما)** ففي رأس الرجل ضعف ما في بدنه، وفي رأس المرأة ضعف ما في بدنها، وجنايات الرجل يجب فيها ضعف جنايات المرأة، فرأس المرأة كبدن الرجل، وهذا الذي في الأزهار لسليمان[2] بن ناصر. وقال القاضي جعفر: ينسب أرش كل عضو من ديته ففي موضحة العضو نصف عشر ديته، وفي هاشمته عشر، وفي منقلته عشر ونصف عشر، فيقع الخلاف فيما حصل من ذلك في الصلب والأصبع. ويعتبر في العبد والأمة كذلك من التضعيف، لكن كل بالنظر إلى قيمته، فينسب قدر أرش الجناية في الحر ذكراً أم أنثى من دية

---

(١) «وقيل: يجب فيها حكومة للإيلام. (*قرير*)». من هامش (أ).

(٢) في نسخة: ولسليمان.

الحر ثم يجعل قدر تلك النسبة للعبد من قيمته مفضلاً رأسه على بدنه كالحر، مثلاً يجب في موضحة رأس الحر نصف عشر ديته فيجب في موضحة رأس العبد نصف عشر قيمته، وفي موضحة بدن الحر ربع عشر ديته، فيجب في موضحة بدن العبد ربع عشر قيمته، وعلى هذا يقاس. وللأمة من قيمتها مفضلاً رأسها على بدنها كالحرة، فرأس الأمة كبدن العبد مع اعتبار كل منهما بقيمته، ففي هاشمة رأس العبد عشر قيمته، وفي هاشمة بدنه نصف عشر قيمته، وفي حارصة رأس العبد نصف عشر قيمته وحارصة بدنه نصف ذلك، فينصف هذا في حق الأمة باعتبار قيمتها. **(وفي حلمة)** ثدي المرأة ربع دية الثدي، وفي حلمة ثدي الرجل حكومة، ولعله يعتبر كونها باضعة أو متلاحمة أو نحوهما. **(وفي درور الدمعة)** دائماً **(ثلث دية العين)** وهو سدس جميع الدية **(وفي دونه)** وهو أن يكون انقطاع الدرور أكثر أو مساوياً **(الخمس)** يعني خمس دية العين، وهو عشر جميع الدية، ويحتمل أن يجب ربع مع الاستواء. وفي درور اللبن من الثديين مستمراً دية، ومن أحدهما النصف، وإلا يكن على سبيل الاستمرار فحكومة، ولعل المراد بالاستمرار أن لا يستمسك اللبن في الوقت الذي يعتاد مجيء اللبن فيه وإن انقطع في الوقت الذي يعتاد فيه الانقطاع كبعد فصال الصبي، والله أعلم. **(وفيما انكسر وانجبر ونحوه)** كذهاب العقل والسمع والبصر ونحوها وعودها حكومة **(ثلث ما فيه لو لم)** يعد، فإن كان العقل يزول ويعود بسبب تلك الجناية هل يتكرر الأرش[1]؟ وكذا في البصر ونحوه؟ والوالد أيده الله تعالى يذكر في كسر الضلع والترقوة والأنف أنها هاشمة فيجب فيها ما في الهاشمة، فيعتبر للبدن بأرشه وللرأس بأرشه. وقيل: هذا خاص في الكسر مع عدم الجرح، أو أن هذا مخصوص بالدليل؛ إذ هو مروي في الضلع عن عمر،

---

(١) «قد قيل: إنه يتكرر. (قرير)». من هامش (أ).

وهو توقيف، لكنه يقال: لا نسلم كونه توقيفاً؛ إذ قد روي عن عمر الاجتهاد في دية الأصابع ونحوها والرجوع فيكون هذا من ذاك، فينظر. **(والغرة)** وهي ما تجب في الجناية على الجنين حيث يحكم بحريته ولو كانت أمه مملوكة وخرج بالجناية متخلقاً ولو لم يكن قد نفخ فيه الروح(١) **(عبد أو أمة بخمسمائة درهم)** فإن لم يوجد المملوك فالواجب الخمسمائة. وتتعدد الغرة بتعدد الجنين. ولو كان الجاني على الغرة جماعة لم يجب عليهم إلا غرة واحدة ولو تعمدوا الجناية؛ لأنهم جعلوا الجناية على الجنين خطأ سواء تعمدت أم لا. وتورث الغرة بالنسب والولاء لا بالنكاح، فلو تزوج حمل هذه المرأة فخرج الحمل أنثى ميتة بسبب الجناية فلا شيء للزوج من الغرة، وكذا لو زوجت المرأة حمل هذه المرأة فخرج الحمل ذكراً ميتاً بالجناية فلا شيء للمرأة من الغرة. **(ولا شيء فيمن مات بقتل أمه إن لم ينفصل)** ظاهر الأزهار أنه لا تجب فيه الغرة حيث قتلت أمه إلا إذا انفصل ولو تحقق الحمل بخروج يد أو نحوها، والأولى الوجوب كما ذكره في الوابل حيث تحقق الحمل بخروج يد أو نحوها وإن لم ينفصل(٢)، يعني: فتجب غرة؛ إذ العلة تيقن الحمل، وقد جني عليه بالجناية على أمه، أما لو خرج بعض الجنين بالجناية حياً وخرج باقيه وقد مات لزمت ديته. **(ويَعقل عن الحر الجاني)** لا عن العبد والمكاتب ولو سلم أكثر الكتابة فلا يعقل عنه كما لا يعقل **(على آدمي)** حر أو عبد ولو كانت قيمة العبد لا تأتي قدر أرش موضحة رأس الرجل، ولو على جنين فتحمل العاقلة عن الجاني دية الجنين إن خرج حياً ثم مات، والغرة إن خرج ميتاً ولو كان الجاني متعمداً على الحامل كما مر في قوله: «وكمن أسقطت بشراب أو عرك ولو عمداً». قوله: «على آدمي» يعني: غير

---

(١) وفي حاشية: ونفخ فيه الروح. (قرير).

(٢) وهو المذهب.

نفس الجاني، فلو جنى على نفسه خطأ هدر فلا تحمله العاقلة ولا شيء في بيت المال أيضاً **(غير رهن)** يعني: عند الجاني، فإذا كان الجاني هو المرتهن على العبد المرهون عنده لم تحمله عاقلته، وكذا لو كان غاصباً له أو هو مستأجر له أو مستعير مضمن وجنى عليه فلا شيء على العاقلة[(١)]؛ إذ هو مضمون عليه مطلقاً[(٢)]. أما لو كان الجاني على العبد المرهون غير المرتهن له، وجنى عليه خطأ- ضمنت عاقلته من قيمته إلى قدر دية الحر والزائد -إن كان- على المرتهن **(لم تثبت بصلح)** إما عن الدعوى، أو صالح الجاني المجني عليه بأكثر من اللازم، أو بغير جنس اللازم، ففي الصورة الأولى وهو الصلح عن الدعوى لا يلزم العاقلة شيء أصلاً، وفي الصلح بأكثر أو بغير اللازم يلزم العاقلة الواجب فقط، لا ما صولح به المجني عليه **(ولا اعترف)** بنفس الفعل، وهو الجناية، لا لو ثبتت الجناية بالبينة والحكم وقال الجاني: هي خطأ- فعلى العاقلة صادقت أم لا **(موضحة فصاعدا)** يعني: موضحة رأس رجل حر[(٣)]، والضابط: ما كان أرشه نصف عشر دية الحر إذا كان الجاني في شخص واحد بفعل واحد فهذا تحمله العاقلة، أو كان عوضاً عن نفس كقيمة العبد فتحمله العاقلة وإن قل. وهل تحمل العاقلة نصف عشر العبد[(٤)]؟ **(الأقربُ فالأقرب)** فلا يحمل الأبعد مع وفاء الأقرب **(الذكر)** فلا شيء على الأنثى والخنثى **(الحر)** فلا شيء على العبد والمكاتب **(المكلف)** فلا شيء على الصبي والمجنون **(من عصبته)** فلا

---

(١) «والمختار خلافه. (قرر)». من هامش (أ).

(٢) «وقيل: أما إذا ضمنه الراهن ضمان جناية فإن العاقلة تحمل على المختار. (قرر)». من هامش (أ).

(٣) «وعن المفتي: المراد أرشه أرش موضحة رأس المجني عليه ولو عبدًا أو مرأة. (قرر)». من هامش (أ).

(٤) «في البيان ما لفظه: ولو كان المجني عليه عبدًا إذا كانت الجناية عليه قدر موضحة أو أكثر. (قرر)». من هامش (أ).

شيء على ذوي السهام وذوي الأرحام **(الذين على ملته)** فلا يعقل ذو ملة على مخالفه، ويعتبر كمال الشروط في العاقلة عند الحكم عليها باللازم **(ثم سببه)** يعني: عصبة ولاء العتاق نسباً وسبباً ما عرفوا، لا ولاء المولاة فلا شيء عليهم **(ويبرآن[١])** الجاني والعاقلة **(بإبرائه قبل الحكم عليها)** إذ أصل الوجوب عليه حتى يحكم عليها **(لا العكس)** يعني: لو أبرئت هي قبل الحكم عليها لم يبرَ أيهما، فإن أبرئت بعد الحكم عليها برئا من قدر ما عليها ولزمه الزائد. **(وعن ابن العبد)** وهو حر **(وابن الملاعنة والزنا عاقلة أمه)** وذلك وفاق في ابن الملاعنة والزنا؛ لانقطاع نسب الأبوة، وأما ابن العبد فهذا الذي في الأزهار على الضعيف من قولي الهادي عليه السلام إن الرق يقطع النسب، والأصح من مذهبه أنه لا يقطع، فيعقل عن ابن العبد عاقلة أبيه الأحرار[٢] كما يرثونه، وابن الملاعنة والزنا عاقلتهما عاقلة أمهما في العقل عن الجناية.

---

(١) في المتن المطبوع وشرح الأزهار: «يبرأ».

(٢) «فإن لم يوجد أو كانوا عبيدًا فعاقلة أمه، كما في شرح الأزهار. (قرير)». من هامش (أ).

باب والقسامة

مشروعة عند الأكثر بالنص وإن جرت على خلاف القياس كما في كثير من الأحكام المشروعة لمصلحة وإن لم تعقل علتها **(تجب في الموضحة فصاعدا)** المراد ما أرشه أرش موضحة رأس رجل أو عوض نفس كقيمة العبد وإن قلت **(إن طلبها الوارث)** المراد من إليه الطلب؛ ليدخل الإمام فيمن لا وارث له، ويدخل من جني عليه ما يوجبها فله أن يطلب القسامة لنفسه **(ولا يستبد الطالب بالدية)** بل يشاركه الباقون بقدر الإرث.

(فمن قتل) وهو ظاهر، أو وجد ميتاً وبه جراحة تقتل غالباً أو نادراً **(أو جرح)** أو نحو الجراحة كالخنق **(أو وجد أكثره)** لا نصفه ولو فيه الرأس **(في أي موضع)** ولو دار حرب حيث بيننا وبينهم صلح **(يختص بمحصورين)** لا من لا انحصار لهم فلا قسامة وتجب الدية في بيت المال **(غيره)** لا في داره فلا قسامة وديته في بيت المال حيث ليس معه فيها غيره وإلا وجبت على الغير. ولو طلبها بعض ورثته من بعض صح طلبه لذلك وجرت أحكام القسامة، فلو طلب كل فريق من الورثة الفريق الآخر القسامة في مورثهم هل يجاب كل منهم إلى ما طلب أم يقع التساقط، لا سيما إذا كانوا على سواء في الإرث؟ ينظر[1]. **(ولو بين قريتين استوتا)** في القرب والتصرف وإلا فعلى أهل القريبة أو الأكثر تصرفاً. فلو ادعى أحد الأولياء على هذه القرية والآخر على أهل الأخرى[2]؟ [بياض]. **(من مستوطنيها)** لا المقيمين والمارين إلا أن لا يكون معهم سواهم فعليهم **(الحاضرين وقت)** وجود **(القتل)** لا من كان غائباً غيبة تنتفي عنه التهمة معها **(ذكوراً مكلفين أحراراً وقت)** وجود **(القتل)** ونحوه ولو كفاراً **(ويحبس**

---

(١) في البيان: الأقرب وجوب ذلك.

(٢) «قيل: يلزم من كل قرية خمسون، والدية واحدة». من هامش (أ).

الناكل حتى يحلف) أو يقر فيصادقه الولي، ولا يلزمه شيء بالنكول **(ويكرر على من شاء إن نقصوا)** ظاهر كلام الأزهار وهو الذي في شرح الفتح أنهم إذا نقصوا عن الخمسين جاز أن تكرر الأيمان جميعها على بعضهم، والذي يذكر الوالد أيده الله تعالى تقريره للمذهب -وهو قول أبي العباس- أنه لا يكرر على من شاء إلا بعد أن يحلفوا جميعهم يميناً، فيكرر بعد ذلك على من شاء حتى يستوفي. وهو يقال: إذا كان العلة عدم صحة النيابة عن الغير في اليمين فلا فرق بين التكرار على البعض مع وجود الخمسين أو مع عدمه. **(وتعدد بتعدده)** أي: القتيل ونحوه من تعدد الجنايات التي توجب القسامة، إلا أنه إذا كان الذي له القسامة واحداً جاز الاقتصار برضاه على قسامة واحدة وتسلم له الديات ونحوها جميعها، وهل يصح أن يسقط عنهم الولي القسامة ويسلمون له الدية مع التراضي بذلك[1]؟

(ثم تلزم الدية) ونحوها **(عواقلهم)** أي: عواقل أهل البلد الحالفين وغيرهم الذين اجتمعت فيهم شروط التحليف **(ثم في أموالهم ثم بيت المال)** ثم المسلمين كما مر **(فإن كانوا)** يعني: الموجود عندهم القتيل ونحوه **(صغاراً)** أو نحوهم **(أو نساء)** أو نحوهن **(منفردين)** عمن تعلق به القسامة **(فالقسامة والدية)** أو نحوها **(على عواقلهم)** إن كانت تختلف إليهم، وتصير العواقل كأهل البلد فتلزم الدية عواقلهم.

(ولا تقبل شهادة أحد من بلد القسامة) وعواقلهم ولو كان الشاهد ممن لا تجب عليه اليمين؛ لأنها تضمن دفع الضرر، وسواء كان الولي هو الذي ادعى على معين أو القتيل هو الذي كان قد عين الخصم قبل موته فإنها لا تقبل شهادة

---

(١) «في البيان ما لفظه: فلو طلبوا أنهم يدفون الدية من غير يمين لم يكن لهم ذلك؛ لأن اليمين حق للورثة عليهم مع الدية، إلا أن يرضوا بذلك جاز. وقرره الشامي. (قرير)». من هامش (أ).

بلد القسامة ونحوهم **(وهي خلاف القياس)** بالدعوى على غير معين، ولزوم الدية بعد التحليف من غير بينة، وعدم الحكم على الناكل، وهو يقال: لها نظير كالنكول عن الحد والنسب، وزيادة: «ما علمنا له قاتلاً»، وكون المقر لا يؤخذ فيها بإقراره ما لم يصادقه من له القسامة، أما هذا الوجه فالقسامة وغيرها فيه سواء؛ إذ لا بد من مصادقة المقر له للمقر وإلا فلا حكم لإقراره فينظر.

(وإنما تؤخذ الدية) عن العمد والخطأ، والديات ولو كثرت كالدية الواحدة **(وما يلزم العاقلة)** من غرة ونحوها **(في ثلاث سنين تقسيطاً)** قيد للكل، فالثلث فما دون في سنة، والثلثان والثلاثة الأرباع في سنتين، والخمسة الأسداس في ثلاث كالدية الكاملة، ويكون ابتداء التأجيل من يوم الحكم[1].

---

(١) «في حق العاقلة، ومن يوم الجناية في حق الجاني. (قرر)». من هامش (أ).

كتاب الوصايا

قيل: هي لغة من وصيت الشيء بغيره، أي: وصلته، وأرض واصية الشجر، أي: متصل شجرها؛ لما كان الموصي يصل ما بعد الموت بما قبله. وهي شرعاً: إقامة المكلف مكلفاً آخر مقام نفسه بعد موته في بعض أموره بشرائط.

(مكلف مختار حالها) فلا تصح من صبي ومجنون ومكره حال إنشائها، وتصح من السكران في الأصح كسائر إنشاءاته، وينظر ما وجه التقييد بقوله: «حالها» هنا، بخلاف سائر العقود والإنشاءات فاكتفى بقوله: «مختار[1]». **(بلفظها أو لفظ الأمر)** أو لفظ الوكالة بعد الموت كالعكس.

(وما نفذ في الصحة وأوائل المرض غير المخوف) قيل الأولى: غير المخوفة، يعني: الأوائل، فإذا لم تكن الأوائل مخوفة فهي كالصحة ولو انتهى المرض بالمريض إلى التلف. والمراد غير النذر؛ إذ قد تقدم أنه من الثلث مطلقاً ما لم يكرره في الصحة **(ولا رجوع)** له **(فيهما)** يعني: فيما قد نفذه، سواء كان يخرج من الرأس أو من الثلث، إلا ما كان يصح الرجوع فيه من هبة أو وصية إلى بعد الموت أو مشروطة فيصح الرجوع عن ذلك بشروطه، لكن هذا لم يدخل في قوله: «ما نفذ».

(وتجب والإشهاد) إن عرف أن التنفيذ لا يتم إلا بالإشهاد وإلا كفى الإيصاء، وإنما يجوز له الإيصاء حيث تعذر عليه التنفيذ بنفسه **(ممن له مال)** وإلا فندب كما سيأتي **(فالثلاثة الأول)** ومن جملتها ما لزم في الحج من الدماء ونحوها كما مر **(من رأس المال)** بعد إخراج ما يقدم على ذلك من تجهيز ونحوه **(وإن لم يوص، والرابع من ثلث الباقي)** بعد استيعاب الأول **(ويشاركه**

---

(١) لعله أراد خروج حالة الموت التي هي وقت النفوذ في الوصية الحقيقية. من حواشي شرح الأزهار.

التطوع) سواء كان لله أو لآدمي. وقوله: «كذلك» يعني: يقسط الناقص بينها وبين التطوع كما يقسط في الأول.

(ولا ينفذ في ملك تصرف غير عتق ونكاح) بمهر المثل أو بأكثر لم يتمكن بدونه **(ومعاوضة معتادة)** من بيع وتأجير بلا غبن أو بغبن معتاد، وقضاء بعض الغرماء دون بعض في الأصح، وإقرار كما يأتي **(من ذي مرض مخوف)** أو أوائل مخوفة **(أو مبارز)** مباشر، لا من كان في بلد الطاعون ولم يكن قد أصابه فصحيح[(١)] **(أو مقود)** للقتل، يعني: قدم للقتل بحق أو ظلماً، لا من حكم عليه به ولم يقدم **(أو حامل في السابع)** يعني: من أول جزء منه **(وله وارث)** يستغرق المال بالإرث لا كالزوج والزوجة **(إلا بزوالها)** يعني: بانتهاء الحال إلى السلامة من ذلك العارض. قيل: ولا بد مع وضع الحمل من خروج المشيمة[(٢)].

(وما أجازه وارث) أو وارثة **(غير مغرور)** يعني: لم يحصل تدليس كما مر في الإبراء **(ولو)** كان الوارث عند الإجازة **(مريضاً)** أو نحوه **(أو محجوراً)** بحجر الحاكم؛ إذ الإجازة إسقاط حق لا تمليك فتصح من المريض ونحوه والمحجور، وفي المجهول، ومعلقة على شرط، ولا تفتقر إلى قبول ولا قبض، ولا يصح الرجوع عنها إلا أن يكون في حياة الموصي كما سيأتي **(ويصح إقرارهم)** إذ هو إخبار عن أمر ماض لا إنشاء تبرع **(ويبين مدعي التوليج)** فإذا بين به كان وصية تنفذ من الثلث.

(ويجب امتثال ما ذكر أو عرف من قصده) مع الإيصاء، لا ما عرف من القصد من دون لفظ أو نحوه فلا حكم له، ولا يلحقه ثوابه لو فعل إلا من الولد على الخلاف **(ما لم يكن محظوراً)** كالوصية للبغايا ونحوهن أو لكافر بمصحف

---

(١) المختار خلافه. (قرير). من هامش (أ).

(٢) وهو المذهب.

أو نحوه. **(وتصح للذمي)** وظاهر الأزهار يقتضي أنها لا تصح إلا لمعين كما هو قول المؤيد بالله، والذي يذكره الوالد أيده الله تعالى تقريره للمذهب هو ما ذكره عليه السلام من أنه لا يشترط التعيين، بل تصح للذمي مطلقاً. وهل يلزم أن تصح للذميين على الإطلاق؛ إذ لا فرق[١] **(ولقاتل العمد إن تأخرت)** ولقاتل الخطأ مطلقاً، لكن إذا تقدمت الوصية على جناية الخطأ لم تدخل الدية ونحوها في الوصية، فلا يستحق الموصى له شيئاً منها، وإنما يستحق ما أوصى له به من سائر التركة **(وللحمل)** من زوجته أو غيرها، ويشترط في صحة الوصية للحمل وبه أن يكون قد علم وجوده أو تأتي به لدون ستة أشهر من يوم استقرار الوصية **(والعبد)** من غير سيده، وتكون لسيده ما لم يردها العبد، لا لو أوصى لعبده بشيء من ماله فلا يصح إلا أن يكون مدبراً أو أم ولد صحت الوصية لهما لمصادفة العتق. **(الفرعية)** ومن جملتها مهر البكر اللازم بغير الدخول **(وعليه النفقة والفطرة)** وهو يقال: ما الفرق بين الموصى بخدمته والمستثنى منافعه للبائع- أن النفقة هناك على صاحب الرقبة لا هنا[٢]؟ **(والجناية)** يعني: أرشها، والقصاص لصاحب الرقبة في الأصح **(وأعواض المنافع إن استهلكه بغير القتل)** من بيع أو هبة أو نحوهما **(للحيلولة)** يعني: حيث تعذر بذلك استيفاء المنفعة على من هي له وإلا فهي لا تسقط بذلك، ولو أعتقه بقيت المنافع لمن هي له مع الحرية[٣]. **(ولا تسقط بالبيع)** ونحوه بل يستوفيها من هي له **(وهي عيب)** ولو مدة مقدرة **(ويصح إسقاطها)** ولا يصح الرجوع عنه، ويمتنع الرد

---

(١) في الكواكب: تصح لأهل الذمة عموماً؛ لأنهم مقرون. (قرير). من هامش (أ).

(٢) لعل الفرق أن هناك يمكنه الانتفاع بالعين بخلاف هنا؛ ولذا قال في الصعيتري: إذا كان ثورًا واستثنى منافعه كانت النفقة على المستثني كالموصى بخدمته. من هامش (أ).

(٣) وفي البيان ما لفظه: قال في التذكرة: يضمن المعتق أجرته لصاحب الخدمة، وهو الذي في الأزهار وشرحه. من هامش (أ).

من المشتري بذلك بعد إسقاطها.

(وتصح) بالمعلوم جنساً وقدراً ومجهولهما أو أحدهما، فهي أربع صور كما مر في الإقرار. **(ولو ديناً)** وفاقاً، وكذا الملك في الأصح **(فإن كان لمعين)** آدمي أو غيره **(شارك في الكل)** إلا بالتراضي **(وإلا)** تكن لمعين كالفقراء ونحوهم **(فإلى الورثة تعيينه)** يعني: يعينوا قدر ذلك الجزء الموصى به من التركة أو غيرها. **(وثلث كذا)** من تركته من غنم أو نحوها **(لقدره من جنسه ولو شراء)** هذا للفقيه حسن، والأصح أنه يتعين ثلث ذلك المعين سواء كان الموصى له معيناً كزيد أو غير معين كالفقراء[١]، فلا وجه إلى العدول إلى الجنس كما في قوله: «والمعين لعينه إن بقيت». **(ومسمى الجنس كشاة)** ونحوها ولم يقل: من غنمي **(لجنسه ولو شراء)** وفاقاً **(والمعين)** كالشاة الفلانية، ومثل ذلك ثلث غنمي **(لعينة إن بقيت)** فإن تلفت قبل موت الموصي بطلت الوصية، وبعده بلا تفريط ولا تمكن من التسليم لا ضمان، وبعد أي ذلك يجب الضمان إلا الوصي فلعله يشترط في ضمانه القبض. **(والنصيب والسهم لمثل أقلهم)** نصيباً بعد الإدخال، كجدة وأخ لأبوين وأوصى بنصيب أو سهم، فيكون للموصى له السبع إذا اعتبر الإدخال، فإن لم يكن وارث فمثل نصيب أقل وارث، ولعله يكون الثمن؛ إذ هو أقل أنصباء الورثة المفروضة في الأصل[٢] **(ولا يتعدى بالسهم السدس)** ولا بالنصيب الثلث إلا بالإجازة في النصيب. **(وأعقل الناس)** أو أولادي أو أهل البلد الفلاني **(أزهدهم)** يعني: الراغب عن الدنيا، قيل: وهذا حيث عرف ذلك من قصده، لا لو جرى العرف بأن المراد بالأعقل هو الذي يكون تصرفه في

(١) إذا كان الموصى له غير معين فالمذهب ما في الأزهار

(٢) وفي تعليق الفقيه ناجي والزهور: إذا كان لا وارث فله النصف؛ لأنه أكثر الأنصباء، قيل: في النصيب والسهم والثلث. من هامش (أ).

الإقدام والإحجام بالسداد عن الحنكة والتجربة وعدم مشاورة الناس ونحو ذلك- فيتبع العرف. **(ولكذا وكذا)** باللام القاسمة **(نصفان)** فإن زاد فعلى الرؤوس. **(وإذا ثبت على كذا لثبوته عليه ولو ساعة)** بعد موت الموصي، ما لم يجر العرف بأن المراد الدوام فيعمل به **(وأعطوه ما ادعى وصية)** فيعطى إلى قدر الثلث من غير بينة، وتبطل بالاستغراق، ويصح الرجوع عنها، وما زاد على الثلث افتقر إلى البينة والحكم أو إجازة الورثة. **(والفقراء والأولاد ..)** إلى آخره كما مر، لكن في المنافع يكون للدرجة الثانية بعد الأولى كما في الوقف، وأما العين فلا يتصور ذلك فيها؛ إذ يملكها الأول.

(ولو قال: أرض كذا) من أملاكه أو دار كذا كذلك **(للفقراء وتباع لهم)** فللفقراء ونحوهم غلة ذلك قبل البيع إن قصد أن العين لهم، لا لو قصد الثمن فتكون كأرض أوصى بها للحج، فتكون الغلة قبل البيع للورثة. **(وثلاثة مضاعفة ستة)** بناء على أن الضعف مثل الشيء فقط، وأضعاف ستة ثمانية عشر، وستة وأضعافها أربعة وعشرون، ونحو ذلك. **(ومطلق الغلة)** وهي الأجرة **(و)**مطلق **(الثمرة والنتاج للموجودة)** عند موت الموصي؛ لأنه وقت نفوذ الوصية، فما كان عند ذلك من أجرة أو ثمرة أو نتاج موجود حملا أو تحتها بحيث يطلق عليه عرفاً أنه الذي يسمى نتاجاً استحقه الموصى له ولا شيء له بعد ذلك **(وإلا)** يكن ثم شيء موجود عند موت الموصي أو أوصى له بذلك ولفظ بالتأبيد **(فمؤبدة)** إلى موت الموصى له فقط، ولا تورث عنه **(كمطلق الخدمة والسكنى)**.

(وينفذ من سكنى دار) وغلة أرض وخدمة عبد **(لا يملك غيرها)** السكنى ونحوها لثلثها إلى موت الموصى له فقط. **(ومن أوصى ولا يملك شيئاً أو ثم تلف أو نقص)** أو زاد في الأصح **(فالعبرة بحال الموت)** ويعتبر بحال الموت في الزيادة سواء كان قال في الإيصاء: ثلث مالي أو ربعه، أو قال: بمائة دينار مثلاً

وهولا يملك إلا مائة ثم كان عند الموت يملك ثلاثمائة فالحكم واحد في اعتبار حال الموت.

(وتبطل) الوصية لشخص بشيء **(برد الموصى له)** وسواء ردها في حياة الموصي أو بعد موته ولو بعد القبول (وموته) أو نحوه[١] **(قبل)** موت **(الموصي، وانكشافه ميتاً)** أو نحوه حال إيصاء الموصي **(وبقتله الموصي عمداً وإن عفى)** إلا بتجديد، لا خطأ فلا تبطل الوصية به، وأما لو كان الموصي هو القاتل للموصى له بطلت الوصية مطلقاً؛ لأنه يكون من موت الموصى له قبل موت الموصي **(وانقضاء وقت المؤقتة)** وفي جعله من مبطلات الوصية تجوز؛ إذ لا بطلان وإنما انقضى وقت الاستحقاق، وإلا لزم مثله في الإجارة ونحوها أن يسمى بطلاناً **(وبرجوعه)** فعلاً أو لفظاً **(أو المجيز)** من ورثته **(في حياته)** أي: حياة الموصي **(عما لا يستقر إلا بموته)** من وصيه علقها إلى بعد الموت، وإنما يمتنع الرجوع بعد الإجازة حيث كان الرجوع بعد الموت، سواء كانت الإجازة قبله أو بعده، لكنه في الطرف الثاني وفاق وفي الأول على الأصح. **(فيعمل بناقضة الأولى)** في شيء معين، نحو أن يوصي بهذه العين للفقراء ثم أوصى أن تباع لصدقة أو تحجيج أو نحو ذلك فتبطل الأولى بالأخرى، أما لو أوصى بالثلث لزيد ثم أوصى به لعمرو ثم لبكر فإنه يقسم بينهم أثلاثاً، ومن مات منهم قبل الموصي بطلت حصته ولم يستحق الآخر من الثلث إلا ما كان له فقط. وكذا يأتي لو أوصى بجميع ماله لزيد، ثم أوصى به كذلك لعمرو، ثم كذلك لبكر- كان الثلث بينهم أثلاثاً.

(من عينه) الموصي ولو كان المعين امرأة صح الإيصاء إليها أو وقع الإيصاء إليه وقبله **(وهو حر مكلف عدل ولو متعدداً أو)** قال: أوصيت **(إلى من قَبِلَ)**

---

(١) كردته مع اللحوق. من هامش (ب).

فلو قبلها جماعة في حالة واحدة مع اجتماع الشرائط كانوا أوصياء جميعاً **(ويغني عن القبول الشروع)** فيما أوصى به الموصي. **(وتبطل بالرد)** وهذا الرد قبل القبول **(ولا تعود بالقبول بعده)** أي: بعد الرد **(في الحياة إلا بتجديد)** ومفهوم قوله: «في الحياة» أنه لو رد قبل القبول ورجع بعد موت الموصي إلى القبول أنها تصح، والمختار أنها لا تصح. قوله: **(ولا بعدها إن رد في وجهه)** يعني: وأما لو وقع الرد في غير وجه الموصي صح أن يرجع إلى القبول بعد موت الموصي، وهذا يوافق المفهوم الأول، والأصح للمذهب خلاف ذلك، فلا فرق بين أن يكون الرد في وجه الموصي أو في غير وجهه في أنها لا تعود بالقبول. **(ولا يرد بعد الموت من قبل بعده أو قبله إلا في وجهه)** هذا رد بعد قبول، فإن كان الرد بعد الموت لم يصح منه الرد ولزمه المضي فيما دخل فيه، وإن كان القبول في حياة الموصي فإن رد الوصاية في وجه الموصي صح الرد وبطل الإيصاء، وإن رد في غير وجهه في حياته أو لم يرد إلا بعد موته فلا حكم لذلك ولزمه المضي، والله أعلم. **(وتعم)** جميع التصرفات المتعلقة بالموصي وبأولاده الصغار **(وإن سمى معيناً)** إلا ما يجب من الواجبات في البدن ثم تنتقل إلى المال فلا يفعله الوصي إلا أن يذكره له الموصي بخصوصه أو يقول له: نفذ عني جميع الواجبات، والله أعلم **(ما لم يحجر عن غيره)** وسواء كان الحاجر هو الموصي أو قال الوصي: قبلت الإيصاء في الأمر الفلاني فقط، فيكون وصياً في ذلك بخصوصه. **(لا المشروط حضوره)** أو شهادته، لكن لا يتصرف الوصي إلا بحضوره **(ولا تشاجرا)** ولا خشي فساد المتصرف فيه أو فوته.

(وإليه) وحده **(تنفيذ الوصايا)** من تحجيج ونحوه **(وقضاء الديون واستيفاؤها)** من الجنس وغيره، بخلاف الوارث كما سيأتي، وكذا قبض الأعيان وإقباضها من وديعة ونحوها. **(والوارث)** واحد أو أكثر **(أولى بالمبيع بالقيمة ما لم تنقص)** التركة **(عن الدين فبالثمن، ولا عقد)** يحتاج إليه الوارث حيث

أخذ العين بالأولوية بالقيمة أو الثمن، وهذا حيث أخذها جميع الورثة، وتكون على حسب الميراث، أما لو أخذها أحدهم فقط فلا يحتاج في قدر حصته إلى عقد، وأما حصة شركائه فلا بد من العقد. **(وينقض البالغ)** العاقل بيع الوصي لقضاء الدين ونحوه **(ما لم يأذن أو يرض)** بعد البيع ولو لم يكن له مصلحة **(والصغير)** والمجنون بعد البلوغ والإفاقة **(إن كان له وقت البيع مصلحة و)**له **(مال)** يملكه يمكن الوصي الإيفاء منه **(وإلا فلا)** نقض إذا اختل أحد الأمرين. وهو يقال: ما حكم العين في يد المشتري فيما غرم فيها وفوائدها حيث أخذها الوارث بعد مدة بالأولوية؟ قيل: لعل حكمها في ذلك حكم سلعة المفلس، والله أعلم.

(وله أن يستقل) من غير مؤاذنة الورثة ولا حكم حاكم **(بقضاء)** الدين **(المجمع عليه)** كدين الآدمي؛ إذ لا يسقط بالموت وفاقاً، وكذا إخراج حقوق الله تعالى التي هي باقية معينة كالأعشار والمظالم الباقية بعينها الملتبس مالكها؛ إذ هذه تخرج وفاقاً ولا يحتاج إلى حكم، وله أن يقضي هذا النوع سراً وجهراً. وهو يقال: إن في المسألة خلاف من يقول: إن الوارث خليفة، فالقياس اشتراط أن يكون الوارث صغيراً أو موافقاً للوصي في مذهبه في كونه ليس خليفة، فما وجه الإطلاق؟ **(والمختلف فيه)** كحقوق الله تعالى التي صارت في الذمة فإن فيها خلاف أبي حنيفة ومالك أنها إن لم يوصِ بها لم يلزم إخراجها ولو تيقن الورثة أو الوصي لزومها، وإن أوصى بها كانت من الثلث، فهذه ونحوها لا يستقل الوصي بإخراجها إلا بحكم الحاكم سواء ثبتت بيقين أو بالحكم بالبينة أو بعلم الحاكم، والمراد بالحكم بعد رفع الوارث إلى الحاكم أو حيث كان الوارث متمرداً أو غائباً، لا مجرد إذن الحاكم بإخراجها فلا معنى له، ذكره المؤيد بالله عليه السلام. ويستقل بقضائها من غير حكم حيث الوارث صغير أو نحوه أو كبير موافق في المذهب، وإلا فلا بد من الحكم أو نحوه، ذكره الفقيه حسن، وبنى على أن

المخالفة كالمشاجرة **(وللموافق المرافعة إلى المخالف)** ليحكم بالسقوط. قيل: ولا فرق بين أن يقال: الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم أم لا؛ لأنه لا يكون بمنزلة الحكم إلا إذا تبعه عمل، والمرافعة إلى الحاكم هنا قبل إخراج الوصي برضا الوارث بمثابة تغير الاجتهاد قبل العمل به، فينظر. **(وما علمه وحده)** من الديون المجمع عليها والمختلف فيها **(قضاه سراً)** لكن يشترط أن يكون الوارث صغيراً أو موافقاً كما تقدم، وهذا في التحقيق هو مضمون قوله: «وقبله حيث تيقنه ..» إلى آخره، فما وجه إعادة ذلك؟ ولعله يقال: هذا الطرف حيث علمه الوصي وحده، والطرف الأول حيث علمه الوصي والوارث **(فإن منع أو ضمن ضمن)** بحكم الحاكم. **(ويعمل)** الوصي **(باجتهاده)** في الوجوب والسقوط في الأصح إلا فيما عين له فيتمثل رسم الموصي وإن خالف مذهبه. **(ويصح الإيصاء منه)** ويجب عليه إن كان هناك ما يجب تنفيذه، ويكون الجد ووصيه أولى من وصي الوصي في الأصح **(لا النصب)** في حياته فلا يصح منه على وجه يكون المنصوب ولياً قائماً مقام الوصي، لا التوكيل منه فيصح. **(ويضمن بالتعدي)** نحو تركه في غير حرز أو إيداعه مع غير ثقة، وله الإيداع مع الثقة والسفر ولو لغير عذر **(والتراخي تفريطاً حتى تلف المال)** فيضمن إن كان قد قبض، وتبطل ولايته، ولهذا يخرج الصغير متى بلغ والكبير في الحال حيث كان المال باقياً، ويعمل باجتهاد الوصي، وأما الكبير فيعمل بمذهب نفسه، قيل: لأن مذهبه في صغره مذهب وليه، فلهذا عمل به؛ لأن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم، وعليه ما تقدم من أنه لا يكون بمنزلة الحكم إلا مع عمل يتبعه وهنا لا عمل، فهلا عمل الصبي بعد بلوغه بما أدى إليه اجتهاده، وقد أشار الإمام عليه السلام والفقيه يوسف[1] إلى هذا. ويأتي مثل هذا لو أن الولي لم يخرج

---

(١) في (أ) ي. وفي (ب) ف.

واجبات مال الصبي حتى بلغ الصبي وخالف اجتهاده بعد البلوغ اجتهاد وليه. **(وبمخالفته ما عين من مصرف ونحوه)** وهو يقال: هذا قد دخل في التعدي، أو التعدي قد دخل في هذا، فما وجه جعل كل واحد سبباً مستقلاً للضمان؟ **(ويكون أجيراً مشتركاً)** فيضمن ما قبضه ضمان الأجير المشترك. قوله: **(أو عمل للورثة فقط)** وهو يقال: هذا لا مدخل له في استحقاق الأجرة على الوصاية؛ إذ عمله للورثة بالأجرة كعمله للغير بها **(وهي من رأس المال)** يعني: أجرة المثل، وما زاد عليها فمن الثلث **(ومقدمة على ما هو منه)** لئلا يتعذر العمل بالامتناع منه حتى يستوفي الأجرة، فلذا قدمت، وقد أشار عليه السلام إلى أن أجرة الوصي قد خالفت القياس من وجهين: أحدهما: أنها من رأس المال وإن كان يخرج الوصايا التي هي أجرة على تنفيذها من الثلث. الثاني: أنها قدمت على ما هو من رأس المال والقياس التقسيط. **(فلكل وارث)** مكلف ثقة، يعني: أميناً ولو كان فاسقاً **(ولاية كامله)** في التنفيذ لما أوصى به الميت، وهذا حيث قال: أوصيت بكذا وكذا ولم يقل: إلى فلان، ولا قال: إلى مَنْ قَبِل، أما لو قال: «أوصيت إلى مَنْ قَبِل» فإنَّ من قبل ابتداء من الورثة أو غيرهم أو تصرف فيما أمر به الموصي كان ذلك قبولاً للوصية، فيكون القابل أو المتصرف وصياً حقيقياً، لا من باب ولاية الوارث لعدم الوصي. قوله: **(ولو قدر حصته)** قال في الكواكب: إلا أن يكون ذلك الدين مما قسمته إفراز كان له أن يستبد بقدر حصته، ولعله يكون مشروطاً بأن يصل سائر شركائه إلى حصتهم. **(ويملك ما شرى به)** ويتصدق بربح ما زاد على حصته من النقد حيث شرى بعينه **(ولو لوارث)** والعبرة بكونه وارثاً عند الموت لا عند الإيصاء **(ومن المعدم بأن يبره الإخوان)** إما بقضاء حقوق الآدميين تبرعاً أو بقضاء حقوق الله تعالى بعد أن يقبض له ذلك ثم يخرج عنه، أو يبروه بشيء من أنواع القرب، فإن فعل له شيئاً من غير وصية لم يلحق إلا الدعاء فيلحق وفاقاً، ويلحق بر الأولاد الوالدين في

الأصح؛ للأخبار الظاهرة.

كتاب السير

هي جمع سيرة، والسيرة الطريقة، وجمعت لاختلاف أنواعها كون له في جملة المسلمين من الأيتام والمساكين وسائر مصالح المسلمين سيرة، وفي البغاة سيرة، وفي المحاربين سيرة، وفي الحربيين سيرة، وفي أهل الذمة المؤبدة سيرة، وغير المؤبدة سيرة، ونحو ذلك.

والإمامة رئاسة عامة لشخص مخصوص بحكم الشرع ليس فوقها يد.

(نصب إمام) المراد نصب شخص.. إلى آخره، وإنما سماه بذلك اعتباراً بما يؤول إليه **(علوي فاطمي)** قيل: الأولى «سبطي» يعني: من ذرية أحد السبطين **(لا مدعى)** ظاهر الإطلاق أن إمامة المدعى لا تصح ولو بين فاطميين، لكنه فسره عليه السلام بالمدعى بين فاطمي وغيره، وهو يحتمل أن يقال: إن كونه مدعى نوع من المنفرات فهلا جعل مانعاً مطلقاً كما هو ظاهر الكتاب قبل التفسير، والوالد حفظه الله تعالى يستقرب هذا **(سليم الحواس)** الخمس إلا النقص اليسير فلا يقدح في إمامته **(والأطراف)** كذلك، وهل يدخل في الأطراف اللسان فلا تصح إمامته لو كان ألثغ أو نحوه؟ **(مقدام حيث يجوّز السلامة)** ويجوز عدمها **(لم يتقدمه مجاب)** باق على دعوته، لم يحصل لإمامته مبطل، قد أجابه من يستقل به في تنفيذ الأمور ولو في بلد واحد. **(وطريقها الدعوة)** فيمن عدا المنصوص عليهم.

(ولا يصح إمامان) لإجماع الصحابة، ولتأدية الاشتراك إلى الفساد، ودعاء أحدهما ينوب عنه **(ونصيبه من الفيء)** إلا أن ينصر استحق **(فبقلبه مخط)** آثم **(وبيده محارب)** مع اعتقاد إمامته، ومع اعتقاد أنه محق والإمام مبطل باغ كما سيأتي. **(ما لم يتضررا)** أو أحدهما، يعني: تضرر البدن بحدوث علة أو نحوه لأجل مفارقة الولد، لا أن المراد التضرر بسبب ما يجب لهما.

(وإليه وحده) مع وجوده **(إقامة الحدود)** فلا يقيمها غيره مع وجوده، ولا تقام مع عدمه إلا السيد في عبده كما مر **(والجمع)** في بلد ولايته بتوليته إن أمكنت وإلا أقيمت، أو في غير بلد ولايته مع الاعتزاء كما مر **(ونصب الحكام)** إليه في زمنه وإلى المحتسب كذلك، ويصح التحكيم في بلد ولايته كما مر، لا نصب الحاكم فإليه فقط في زمنه وبلد ولايته **(وتنفيذ الأحكام)** وهو إلزام من عليه حق الخروج منه سواء كان ذلك الحق وجب عليه بحكم الحاكم أو علم الإمام وجوبه عليه، وسواء كان الحق قطعياً أو ظنياً **(والحمل على الواجب)** يعني: الإكراه عليه بضرب أو حبس، ولعل الضرب على الواجبات البدنية لا المالية فلا يضرب عليها **(ونصب ولاة المصالح والأيتام)** إليه في زمن ولايته وإلى غيره في غيرها **(وغزو الكفار)** الحربيين **(والبغاة إلى ديارهم، وأخذ الحقوق)** ممن هي عليه مما أمره إليه، أو ليس أمره إليه لكن عرف تقاعدهم عن إخراجها، وتجب عليه النية حيث أكرههم على الإخراج. **(بما هو فاضل عن كفاية السنة)** قيل: الأولى: بما يفضل عن الكفاية إلى الدخل إن كان وإلا ترك لهم ما يكفيهم مدة المدافعة قربت أو بعدت ويعان بالزائد **(أو استعجال الحقوق)** يعني: يطلب منهم تعجيل ما يصح تعجيله أن يعجل من الزكوات المستقبلة **(وخشي استئصال قطر)** المراد بالاستئصال الاستيلاء على أهله حتى تكون الحكمة عليهم للمستولي من كافر أو باغ وإن لم يهلكوا أهل القطر. **(حيث معه مسلمون)** أراد المؤمنين. وفي الوابل عن الإمام شرف الدين عليه السلام: يستعين بالكفار ولو كان جنده فساقاً إذا وثق منهم بالنصر والنصيحة والامتثال؛ لئلا يؤدي اعتبار كون الجند الذي يستقل بهم مؤمنين جميعاً إلى تعطيل الجهاد. **(وقتل جاسوس)** وهو الرسيسة **(وأسير)** وهو ظاهر **(كافرين أو باغيين)** هذا قيد واقع، لا أنه يحترز به **(قتلا أو بسببهما)** وسواء كان المقتول ذكراً أم أنثى حراً أم عبداً، فعلى هذا قتلهما حيث قد قتلا ليس بقصاص بل حد **(والحرب قائمة)**

لا لو قتلا أو بسببهما ووقعت هدنة وأدخلا في عقد الهدنة فلا يقتلان **(وإلا حبس)** الجاسوس **(الباغي وقيد)** إذا ظفر به مع الهدنة ولم يقتل ولا سببه، وأما الجاسوس الكافر إذا تجسس في زمن الهدنة فذلك جرم في حقه فيجوز قتله. **(بأخذ المال أو إفساده)** كما فعله علي عليه السلام في إحراق طعام المحتكر وخراب دور قوم من أصحابه لحقوا بمعاوية. **(إلا لأنهض منه)** فيجب عليه ذلك. **(وينشر فيها الصحف)** قيل: لا وجه لذلك؛ إذ هو بدعة أراد بها معاوية -لعنه الله- الخدعة في أيام صفين.

(أو نقص عام) بقتل الصابر إن لم ينهزم ولو لم يخش الاستئصال. **(أو متقى به للضرورة)** وهي تعذر دفعهم إلا بذلك أو لم يتمكن من قتل المستحق إلا بقتل الترس ونحوهم فيجوز ذلك **(لا بمسلم)** أسروه أو أسلم عندهم فيجعله ترساً **(إلا لخشية الاستئصال)** ممن صالوا عليه وكانوا هم القاصدين **(وفيه الدية)** على قاتله إن عرف في ماله لا على عاقلته، وإن لم يعرف فبيت المال. وقال الفقيه علي: لا شيء على قاتله؛ لأنه محسن ومأمور بذلك، بل تكون الدية في بيت المال ابتداء، واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام، وهو القوي **(والكفارة)** على القاتل فقط إن عرف (ولا يقتل ذو رحم رحمه) نسباً من الكفار والبغاة.

(وخلوا عمن لا يقتل) من الصبيان ونحوهم **(إلا للضرورة)** فيفرق بين أن يكون المقتول هو الصبيان ونحوهم أو مسلمين عندهم **(ولا ضمان عليه)** لأنهم يصيرون من جملة المكلفين مع الحاجة إليهم **(لا غيرهم من الأموال فيضمن)** إذا استعارها منهم ضمان العارية، فإن كملت شروط جواز الاستعانة فلا ضمان **(وترد النساء)** ونحوهن **(مع الغنية)** فإن احتيج إليهن لصنعة طعام ونحوه لم ترد، وفي البيان: يجب عليهن ذلك مع الحاجة إليهن **(وعربي)** مكلف **(ذكر غير كتابي)**.

(ولا حد ولا نسب) ولا تصير أم ولد، ويعتق عليه ولده إن ملكه كالابن من الزنا. **(وللإمام)** فقط إن حضر الوقعة **(الصفي، وهو شيء واحد)** إن كانت الغنيمة شيئين فصاعدا، ويجب تخميس الصفي كغيره، ولا حق للإمام في الغنيمة سوى الصفي ونصيبه من الخمس، فإن لم يصطفي أخذ سهمه من الغنيمة كأحد العسكر. **(ولم يفروا قبل إحرازها)** ولا يسقط حقهم إلا الفرار الذي يحصل به الفسق، والمراد الفرار الذي لا يجوز ولو سقط الحكم بالفسق للجهل بالتحريم. **(ولذي الفرس)** ولو مستعارة فسهمها للمستعير لا للمالك، ولو كان المالك للفرس اثنين فصاعدا أو حضروا بها فلها سهم واحد يقسم بينهما أو بينهم إن كانوا أكثر **(ومن مات أو أسر أو ارتد)** يعني: ومن مات بعد الأسر ولحق بعد الردة **(فلورثته)** لا لو أسر فقط فيحفظ سهمه، ولا لو ارتد فقط فيكون سهمه موقوفاً. **(لمن حضر من غيرهم)** يعني: ممن لا سهم له، والرضخ غير مقدر. قيل: ولا يبلغ رضخ الواحد قدر سهم المجاهد[1]، ولا يرضخ إلا لمن قاتل أو نحوه، ذكر هذا القيد في البيان، وظاهر الكتاب الإطلاق. **(إلا ما تنجس بتذكيتهم)** حيث وقعت منهم التذكية المعتبرة من فري الأوداج **(أو رطوبتهم)** كالماء ونحوه، لا ما تنجس بالبول والخمر ونحوه فلا يطهر بالاستيلاء. **(فهو أولى به بلا شيء قبل القسمة)** ولا خمس فيه **(وبعدها بالقيمة)** لمن صار سهماً له **(إلا العبد الآبق)** ونحوه فبلا شيء قبلها وبعدها، لكنه بعدها يشارك من أخذ منه سائر الغانمين بقدر قيمته.

(والحيوان بعد الذبح) مأكولاً أو غيره، ولا يحرق إلا إذا كان المشركون ينتفعون بميتته **(والسلاح يدفن أو يكسَّر)** ويدفن أيضاً إن كان ينتفع بأكساره.

---

(١) بل ولو كلها. (*قرير*)».

(ما لم يدخل دارهم قهراً[1]) لا ما أخذوه بالتلصص فلا يملكونه أو ما نفر إليهم من بعير ونحوه فلا يملكون ذلك ولو ثبتت أيديهم عليه، فلو أخذه مسلم بالتلصص هل يملكه الآخذ كسائر أملاكهم أم يكون مالكه أولى به بالقيمة أم يكون لمالكه بلا عوض؟ ولعل هذا أقرب، والله أعلم.

(ودار الحرب دار إباحة) فيما بين الكفار أو فيما بينهم وبين المسلمين **(يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه)** بقهر أو حكم، لا المسلمون فيما بينهم فيها فلا يملك أحدهما ما ثبتت يده عليه بقهر أو حكم **(ولا تأرش إلا بين المسلمين)** في العمد والخطأ وكذا لا ضمان لما أتلف من الأموال إلا بين المسلمين **(ويرد ما اشتراه)** أو نحوه **(ممن غنمه بعد الأمان)** هذا قول محمد بن عبدالله، والأصح ما في اللمع والشرح من استحباب ذلك فقط. أما لو كان الاغتنام قبل الأمان وشراه من الغانم بعد الأمان فلا يجب الرد وفاقاً، وعن بعض المشايخ أنه جعل قوله: «بعد الأمان» متعلقاً بالشراء، يعني: فلا فرق بين أن يكون الاغتنام من قبل أو من بعد، والظاهر خلافه. **(ولا خمس عليه)** ولو كان التلصص بأمر الإمام.

(لم يحصن في دارهم إلا طفله) ولو حملاً، وكذا المجنون حكمه حكم الطفل، وكذا مال طفله المنقول؛ لأن الطفل يصير مسلماً بإسلام أبيه فأشبه ما لو أسلم الحربي في دار الحرب فإنه يحصن أمواله المنقولة **(لا في دارهم فطفله وماله)** ومال طفله **(المنقول)** فقط من مالهما جميعاً **(إلا ما عند حربي غيره)** ينظر ما فائدة زيادة «غيره»، فأما ما عند مسلم هناك أو ذمي فيحصن **(وأم ولد المسلم)** وكذا الذمي **(ويعتقان بموت)** السيد **(الأول)** ولا شيء عليه للثاني في الأصح، ولا يجب عليها سعاية، وهذا حيث كان موت السيد الأول قبل إسلام

---

(١) وعن القاضي عامر: ما ثبتت أيديهم عليه ملكوه ولو لم يدخلوه قهرًا.

الحربي أو دخوله في الذمة. ولو أن الحربي بعد إسلامه أعتق أم الولد المذكورة أو المدبر لم يصح منه ذلك، وأما المكاتب لو نجز عتقه قبل الإيفاء وقبل أن يعجز نفسه[١] [بياض].

(أو لخشية العود) ولو بعد مدة. **(إلا الإمام)** وكذا أميره بقتالهم **(ولو مستعاراً لذلك)** لا لو لم يعلم المعير لذلك فيرد له **(أو محظور وقد تلف)** هذا على القول بأن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها، والمختار أن الإعطاء للمحظور إن كان شرطا رده للقابض مع البقاء وضمنه مع التلف، وإن كان مضمراً فهو مظلمة في يد القابض فيجب عليه إخراجه مع البقاء إلى مصرفه ويضمنه بمثله أو قيمته مع تلفه، فإن علم ذو الولاية منه التمرد عن ذلك كان له أخذه منه. **(وللمسلم أخذ ما ظفر به)** قيل: هذا على قول أبي مضر، وعلى ظاهر المذهب لا يجوز ذلك إلا في عين المظلمة إذا تمرد عن إخراجها جاز أخذها لصرفها؛ إذ لا تفتقر إلى نية، والله أعلم.

(ومن أرسل) إلينا من الكفار فهو آمن إذا قامت على ذلك قرينة من كتاب جاء به أو شهادة أو نحو ذلك، ولعل المراد بالشهادة خبر واحد كما يكتفى بالكتاب **(أو أمنه قبل نهي الإمام)** عن التأمين **(مكلف)** سواء كان ذكراً أو أنثى حراً أم عبداً ولو كان المؤمن مريضاً ونحوه **(مسلم)** لا الكافر فلا حكم لتأمينه لقوله: منكم **(متمنع منهم)** بحيث لا يمكن أن يقهروه بأن يكون في دار الإسلام أو في دارهم وله منعة تحمية عن ذلك **(دون سنة)** فلا يعقد الأمان سنة فأكثر إلا الإمام **(ولو بإشارة أو تعال)** وكلما أفاد التأمين عرفاً من الأقوال والأفعال، ولا بد من قبول المؤمن للتأمين. **(إلا بأفضل)** يعني: بأنفع سواء كان

---

(١) «وفي حاشية: لو نجز عتقه كان الولاء لكافر. فهذا يدل على أنه يصح منه تنجيز العتق». من هامش (أ).

من السلاح أو من غيره[١]. **(وعلى المؤمِّن بعد الفتح)** يعني: إذا ادعى بعد الفتح أنه قد كان أمن قبل بيّن على ذلك ونفذ أمانه، بل إذا ادعى أنه أمن بعد الفتح قبل الظفر بالمؤمن وقبل نهي الإمام عن التأمين وبيّن على ذلك نفذ أمانه، والله أعلم **(إلا الإمام فالقول له)** مطلقاً.

(ذكراً) لا الأنثى والخنثى فلا ترد. **(ولا يرتهن مسلم)** حر[٢]؛ إذ لا يطرو عليه الرق، وموجب الرهن الملك عند عدم الوفاء، ولا يصح أن يرهن منهم عبدًا مسلمًا؛ لئلا يكون لهم عليه سبيل. **(وتملك رهائن الكفار بالنكث)** مالاً ونفساً **(ويرد ما أخذه السارق)** والمتلصص، فيلزمه الإمام برد ذلك مع البقاء وغرامته مع التلف ولا قطع؛ إذ سببه في غير بلد الولاية، فإن جهل السارق ونحوه فمن بيت المال **(ويدي من قتل فيه)** والدية على القاتل العامد وعلى عاقلة الخاطئ إن عرف وإلا ففي بيت المال **(ويؤذن من)** أقام منهم **(في دارنا)** مدة الصلح وإن طالت **(أنه إن تعدى السنة)** مقيماً فيها **(منع الخروج وصار ذمياً)** تضرب عليه الجزية إن كان ممن يؤبد صلحه **(فإن تعداها جاهلاً)** كون ذلك يلزمه أو جاهلاً لمضي السنة **(خير الإمام)** بين إزعاجه أو يؤذنه بأنه إن تعدى السنة من الآن جرى عليه ما مر، أما لو كان يختلف إلى دار الحرب بحيث لا يكون وقوفه سنة كاملة فلا إلزام.

(ويجوز فك أسراهم) وإن كثروا **(بأسرانا)** ولو واحداً، ويجوز فكهم بالمال في الأصح **(ورد الأسير حربياً)** جائز في الأصح لمصلحة، قيل: هذا إذا لم يكن ممن يجوز تأبيد صلحه بالجزية وإلا لم يجز رده كما يأتي في قوله: «ولا يردون حربيين». وقيل: هذا خاص في الأسير وجماعة الأسرى من غير استيلاء على

---

(١) وفي الشرح: من آلة الحرب لا من غيرها.

(٢) وفي حواشي الشرح: ولو عبدًا؛ لحرمة الإسلام

بلادهم، ولا فرق بين من يؤبد صلحه ومن لا إذ لا ضرر في رد الأسير والأسيرين ونحوهم، والذي يأتي هو حيث ظفر الإمام ببلاد الكفار فلا يردون حربيين، بل يخير الإمام بين القتل والاسترقاق فيمن يسترق وضرب الجزية فيمن يجوز تأبيد صلحه، وليس له ترك جميع ذلك وردهم حربيين.

(ويجوز تأبيد صلح العجمي) ولو غير كتابي **(والكتابي)** العربي **(بالجزية)** أو القتل أو الاسترقاق **(ولا يردون حربيين)** مع الاستيلاء عليهم بأن يطلقوا من جميع ذلك. **(ولهم تجديد ما خرب)** في خططهم فقط. وفي البحر: أن ما قرروا عليه ولو في غير خططهم جاز لهم تجديده إذا خرب، وهو ظاهر إطلاق الأزهار من غير تقييد الشرح[1]. **(إلا لمصلحة)** وللإمام إجلاؤهم إن رأى ذلك **(ولا يرفعون دورهم على دور المسلمين)** هل المراد حيث بنوا بجنب المسلمين أم ليس لهم رفع دورهم كما يرفع المسلمون دورهم ولو كانوا في محلة منفردين؟ الذي يحفظ تقريره المعنى الأول **(ويبيعون رقاً مسلماً)** ذكرا **(شروه)** لا الأمة المسلمة فلا يصح بيعها منهم. وفي بعض الحواشي: أنه إن باعه الكافر من كافر ثم كذلك عتق على الثالث **(ويعتق بإدخالهم إياه دار الحرب قهراً)** إذ يملك نفسه، والمختار لا يعتق؛ إذ هم يملكون ما قهروه، وقهرهم له حاصل.

(وينتقض عهدهم) في المؤبد والمؤقت **(بالنكث من جميعهم أو بعضهم)** ولو واحداً إن لم يباين الناكث الباقون **(قولاً وفعلاً)** وكذا عهد من سب دين الإسلام أو النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فيجوز قتله أو استرقاقه ولو في غير زمن الإمام.

(خلاف المؤيد بالله) فاعتبر ظهور الإسلام من غير جوار في مصيرها دار إسلام كالمدينة وعدم ظهور الإسلام إلا بجوار في مصيرها دار كفر كمكة.

---

(١) وهو المذهب كما في حواشي الشرح.

(ويتضيق بأمر الإمام) قيل: وتكون قطعية بطلبه.

(وإن لم يعتقد معناه) أي: معنى اللفظ الكفري. في البحر شرط أن يعلم أن ذلك يقتضي الكفر، ولعل الخلاف في اعتبار الاعتقاد وعدمه إنما هو في اللفظ، وأما الأفعال الكفرية كتمزيق المصحف ونحوه[1]؟ **(ومنها السجود لغير الله)** وخصه بالذكر لأن السجود عبادة وقد يكون كفرا؛ فلهذا أفرده بالذكر **(وبها تبين الزوجة)** مدخولة أم لا، كانت هي المرتدة أو هو، ولو قصدت بالردة انفساخ النكاح فقط، ويتوارثان إن مات المرتد على الردة أو لحق في العدة حيث هي مدخولة، أما لو كانت ردته وهو في دار الحرب فلعل حكم ذلك حكم لحوقه لو ارتد في دار الإسلام ولحق فتجري عليه أحكام اللحوق **(وباللحوق تعتق أم ولده)** من رأس المال **(ومن الثلث مدبره. فإن عاد)** والمراد بالعود أن يرجع إلى الإسلام ولو لم يخرج من دار الحرب إلى دار الإسلام **(رد له ما)** كان باقياً **(لم يستهلك حساً أو حكماً)** كالاستهلاك في البيع الفاسد، والفوائد للورثة فيما كان باقياً في أيديهم وردوه له. **(وتلغو بعده إلا الاستيلاد)** فإنه يقع من المرتد ولو بعد أن لحق سواء كان الذي وقع منه بعد اللحوق مجرد الدعوة مع تقدم الوطء أو وقع منه الوطء بعد اللحوق وادعا الولد فإنه يصح ذلك؛ لقوة شبهته، ولترجيح ثبوت النسب، ويرثه الولد حيث كان العلوق به قبل اللحوق **(ولا تسقط بها الحقوق)** بل تؤخذ من تركته إن مات أو لحق، فإن أسلم سقطت «غالباً» احترازاً مما يجامع **(ويسترق ولد الولد)** من المرتدين ولو بقي على الكفر **(وفي الولد)** وهو أول بطن حمل به في الردة **(تردد)** لأبي طالب، المختار أنه يسترق إن أسلم، فإن امتنع من الإسلام قتل، قيل: وكذا الصبيان الذكور من

---

(١) قيل: يكفر. (قرير).

(*) فلا يحتاج إلى الاعتقاد. بيان.

أولاد العرب الذي لا كتاب لهم. وهل يعتبر كون المرتدين الذين يجوز استرقاق أولادهم وفاقاً أو أولادهم على الخلاف- ممن يجوز أن يسترق في الأصل كالعجمي والكتابي أم هذا حكم خاص في المرتدين كما هو ظاهر الكتاب؟ ظاهر المذهب أن هذا في المرتدين خاص ولو من العرب، وقد قال في البيان: إذا كان الفاطمي كافراً أصلياً وملك وأعتق صلح إماماً. **(والصبي)** والمجنون الأصلي **(مسلم بإسلام أحد أبويه)** ولو المسلم منهما مملوكًا **(وبكونه في دارنا دونهما)** بأن يكونا في دار الحرب. قيل: أو قد ماتا في دار الإسلام. قيل: وبإسلام السابي.

(وعلى كل مكلف مسلم الأمر بما علمه معروفاً والنهي عما علمه منكراً) في العبارة تسامح من وجوه، منها أنه لم يشعر بأنه فرض كفاية، بل جعله عاماً لجميع المكلفين وليس كذلك. ومنها اعتبار الإسلام في الآمر والناهي وهو غير معتبر؛ لأن الأمر والنهي من جملة الواجبات العامة بالكفاية فيأتي الخلاف في كون الكفار مخاطبين بالواجبات أم لا، والذي تقرر للمذهب كونهم مخاطبين بها، اللهم إلا أن يقال: بنى هذا الشرط على قول من جعلهم غير مخاطبين، إلا أنه يقال: فيلزم ألّا يجبان على الفاسق؛ لأن المسلم إذا أطلق في الشرع فالمراد به المؤمن. ومنها: إطلاق قوله: «ولو بالقتل» وهو يستقيم في حق الإمام في الأمر والنهي، وأما في حق غيره فلا يستقيم إلا في الدفع عن المنكر. ومنها قوله: «بما علمه معروفاً» فظاهره وجوب الأمر بالمندوب؛ إذ هو معروف، وليس كذلك، فإن الأمر بالواجب واجب وبالمندوب مندوب. ومنها: إطلاق مكان الوجوب، وقد روى النجري عنه عليه السلام أنه في الأمر بالمعروف لا يجب الخروج من الميل، وفي النهي عن المنكر يجب وإن خرج من الميل ما لو يؤد إلى دفع مال، واستقربه الإمام شرف الدين عليه السلام. وفي بعض جوابات مولانا عليه السلام: أنه لا يجب الإنكار إلا إذا كانت المسافة بحيث لو شرع الفاعل في فعل المنكر لأمكن الوصول إليه

قبل أن يفرغ منه وإن كان خلاف ذلك لم يجب.

وقد أفهم قوله: «إن ظن التأثير» أنه يجب الأمر والنهي ولو كان لا يقع المعروف جميعه، بل بعضه، أو يترك المنكر جميعه أو بعضه؛ لأن ذلك يدخل في إطلاق التأثير.

(ولم يؤد إلى مثله أو أنكر) وهو يقال: هلا اكتفى بقوله: «إلى مثله»؛ لأنه يعلم أنه إذا أدى إلى أنكر؛ فهو من باب الفحوى **(أو تلفه أو عضو منه أو مال مجحف فيقبح)** قيل: هذا للقبح لا لسقوط الواجب فيكفي خشية الإضرار كما تقدم في باب الإكراه. **(ولا يُخَشِّن إن كفى اللين)** وأمكن «غالباً» لتخرج مسألة: «وللمرء قتل من وجد مع زوجته..». **(ولا في مختلف فيه على من هو مذهبه)** أو جاهل لا يعرف التقليد ولا صفة من يقلد، فحكمه في ذلك الفعل حكم من هو مذهبه فلا إنكار **(ولا غير ولي على صغير)** ونحوه **(بالإضرار)** بضرب أو نحوه حيث كان المنكر شرب خمراً أو نحوه مما لا ضرر فيه على الغير **(إلا عن إضرار)** بالغير آدمي أو بهيمة أو مال الغير، فلغير الولي دفع الصغير ونحوه ولو لم يندفع عن ذلك إلا بالقتل؛ إذ هو قبيح عقلي فالتكليف بقبحه عام. وفي البيان: يقتل إن لم يندفع عن ضرر الآدمي، فإن كان الصبي المدفوع لا يعقل جاز قتله إن لم يندفع بدونه كقتل البهيمة لذلك.

(ويدخل الغصب) يعني: المكان الذي قد ثبت عصبه من قبل دخول المنكِر **(للإنكار)** وللأمر بالمعروف، ولا أجرة عليه، وتصح صلاته فيه على التفصيل الذي مر **(ويريق عصيراً ظنه خمراً)** وهو فعل بنية الخمر **(ويضمن إن أخطأ)** بأن ينكشف أنه باق لم يختمر أو قد صار خلاً فيضمن في الصورتين -ولو عصر بنية الخمر- قيمة العصير أو مثله حيث يعد من المثليات **(وخمراً رآها له أو لمسلم)** أو لذمي في غير مقرر، والمراد شاهدها بعينه **(ولو بنية الخل)** أو لا نية

له، وأما ما جعل بنية الخمر فهو الذي مر أنه يريقه إذا ظن أنه قد صار خمراً ولو لم يشاهده، فلو لم يرق الخمر بعد المشاهدة أثم، وإذا تخلل بعد ذلك من دون معالجة حل وطهر ولو كان جعل بنية الخمر. **(ويزال لحن غير المعنى)** المقصود **(في كتب الهداية)** والمصاحف ولو كره مالكه، وسواء كان اللحن بزيادة أو نقص أو تعكيس أو إبدال. **(وتضمن)** يعني: يضمن قيمة الورق مكتوبة من غير نفع في كتابتها. والمقرر للمذهب حيث لم يمكن إراقة الخمر إلا بكسر الجرة أو كان حك اللحن ينقص القيمة وفي تحريق دفاتر الكفر مع الضمان- أنه لا يجب عليه الدخول فيما يوجب الضمان كما لو لم يمكنه إزالة المنكر إلا ببذل مال منه فإنه لا يجب، فإن فعل وجب عليه الضمان في الأصح. **(وتمزق وتكسر)**.. إلى آخره، ولا ضمان **(ويرد من الكسور ما له قيمة)** أو ينتفع به؛ إذ ما لا قيمة له ولا ينتفع به بوجه قد صار كالتالف، والتالف الذي لا قيمة له لا يضمن. ويحرم فعل (تمثال **(حيوان كامل مستقل مطلقًا)** ويجب تغييره بشروط الإنكار كما مر، ولا ضمان فيه كآلات الملاهي **(أو منسوج)** قيل: وكذا التطريز[1] **(لا المطبوع)** وما نقش بالمداد ونحوه مثله. **(بما لا ينقص دينه)** ظاهر تحديد الغيبة، وجعل قوله: «بما لا ينقص دينه» من آخر الحد- يخالف ما ذكره عليه السلام في الشرح من أن المتستر بفعل المعصية التي لا يعلم كونها فسقاً لا يجوز ذكره بها؛ لأن كلام الأزهار يقضي بأن ذكر ما ينقص الدين ليس من الغيبة، سواء كان لمتستر أو مجاهر.

(ولم يؤد إلى قوة ظلمه) يعني: قوة زائدة على الظلم المدفوع أو مساوية، لا لو كانت دون المدفوع فلا تمتنع الإعانة **(وإطعام الفاسق)** والكافر **(وأكل)** طعام الفاسق لا الكافر في الأصح، يعني: حيث ترطب به، لا ما لا ترطب فيه فيجوز

---

(١) وقرره في حواشي الشرح.

أكله **(وإعانته)** على من ظلمه أو على شيء من أمور دنياه بعارية أو نحوها **(لا لما هو عليه)** فيكون ذلك كفراً أو فسقاً **(والعكس في حال لمصلحة دينية)** وهو يقال: ما فائدة التقييد بقوله: «في حال» مع قوله: «لمصلحة دينية»؟

(وتحرم الموالاة) للكافر أو الفاسق **(وهي أن تحب له كل ما تحب)** لنفسك **(وتكره له كل ما تكره)** لها، قيل: الأولى أن يقال: «كل ما يحب هو، وتكره له كل ما يكره هو»؛ لأن بهذا تحصل حقيقة الموالاة؛ إذ لا إشكال أنه يجوز لنا أن نحب للكافر الإسلام وللفاسق الإيمان والتوبة.

والمحالفة والمناصرة مرجعها إلى الموالاة في التحقيق، فإن حالف الكافر على كل عدو له من مؤمن وكافر كانت كفرا، وإن حالف الفاسق كذلك كانت فسقاً، وإن حالفهما على جماعة مخصوصين لا لأجل إيمانهم كانت معصية لا يقطع بكونها كفراً أو فسقاً، هذا ما لخصه عليه السلام في إطلاق المنصور بالله للمحالفة والمناصرة. وقد تفاءل عليه السلام في ختم الكتاب المبارك الميمون بالمنصور والمناصرة حتى يكون من حسن الخاتمة، نسأل الله تعالى حسنها.

تم الكتاب المبارك بإعانة الله ومنّه ولطفه وكرمه، فله الحمد على ما منح من الإعانة على التمام، وهو المأمول للهداية وفهم معانيه بحق سيد الأنام صلى الله عليه وآله وسلم على سبيل الدوام.

الفهرس